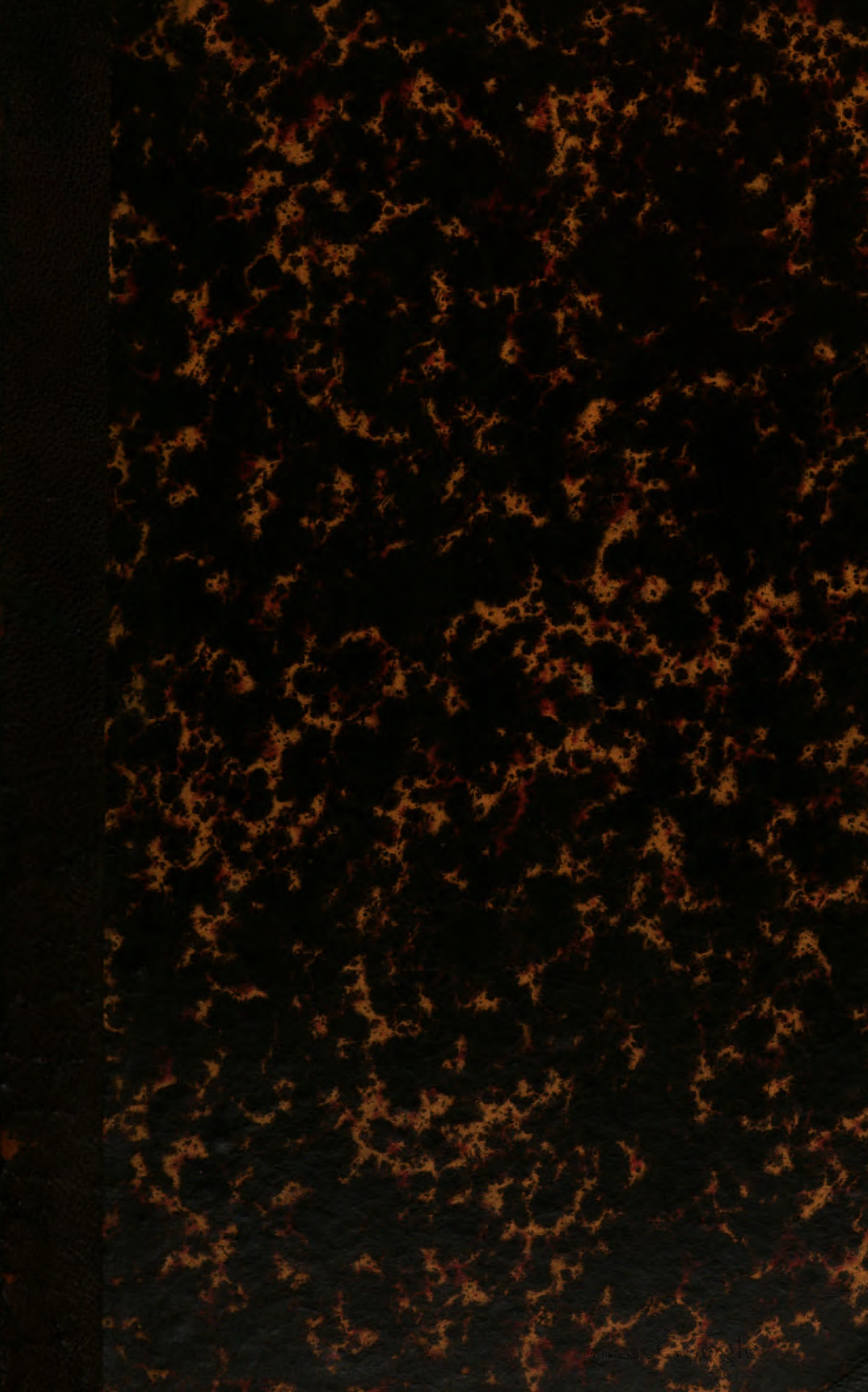
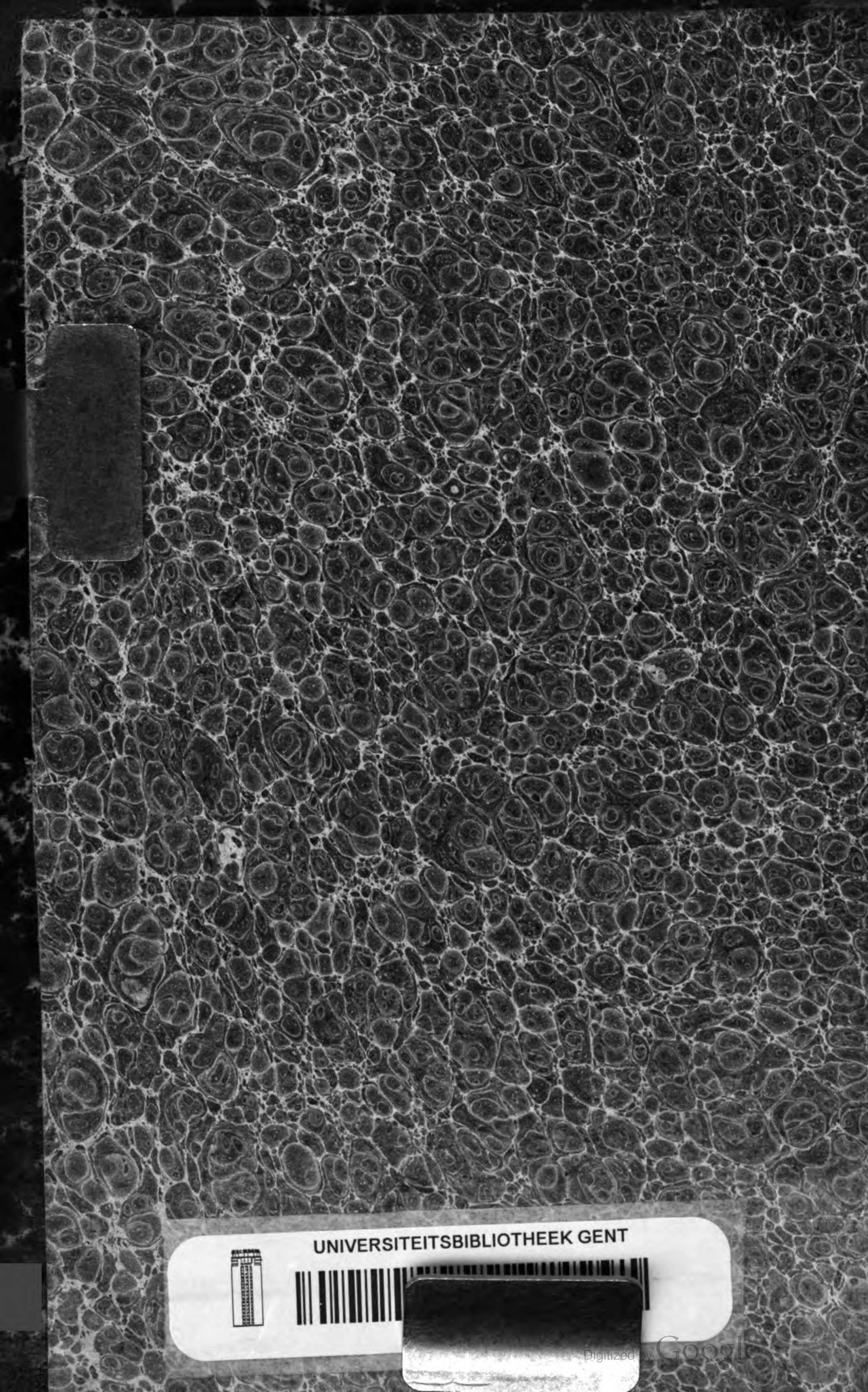
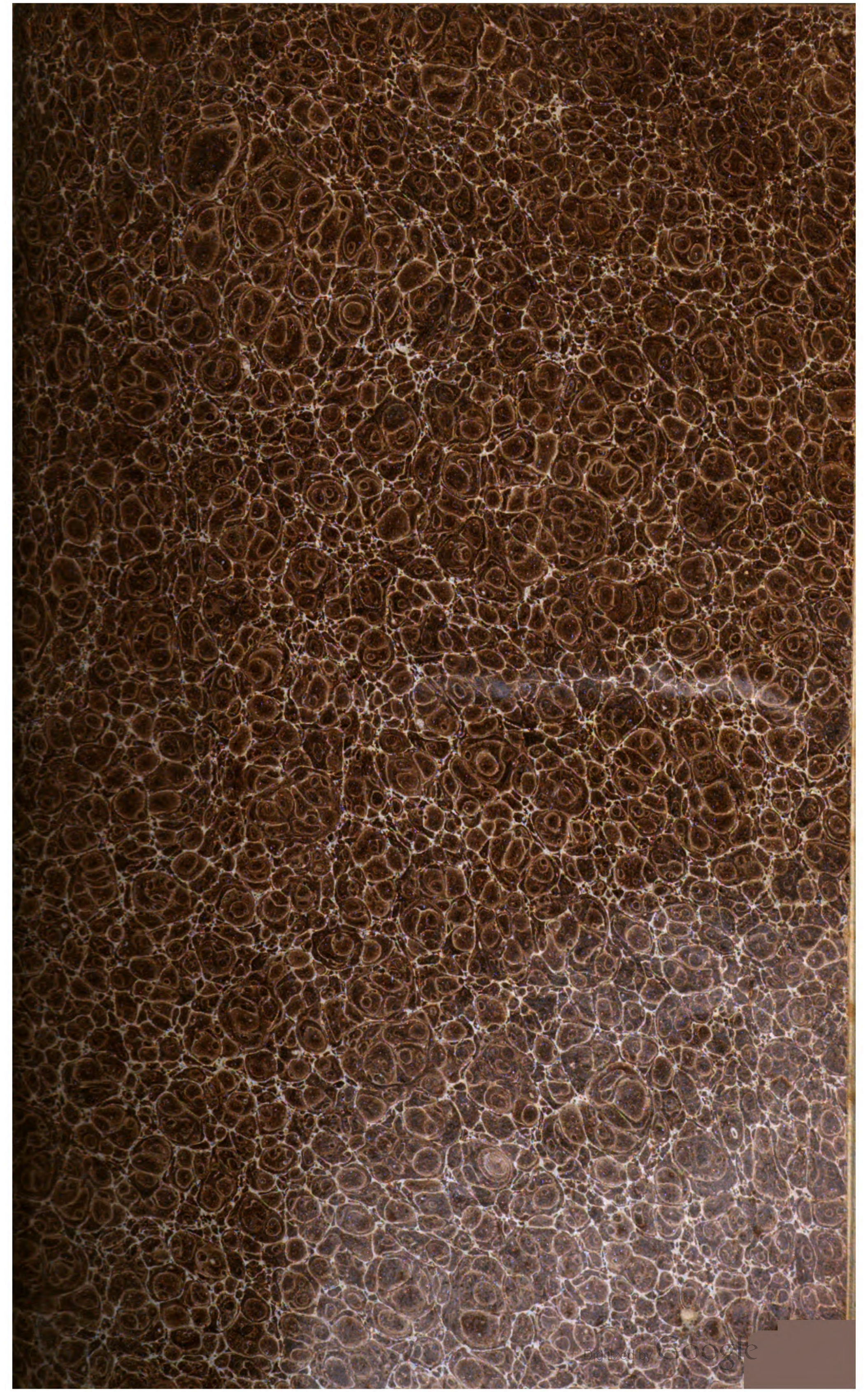



UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK GENT
Digitized by Google



RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

VAI.–WER.

IMPRIMERIES DE H. REMY, ET DE P. J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

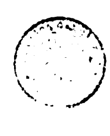
CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION;

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME TRENTE-SIXIÈME.







H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1828.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

VAISSEAU, VALENCIENNES.

VAISSEAU. *V.* les articles *Navigation*, *Cabotage*, *Navire*, *Prises maritimes* et *Tribunal de commerce*, nº 2.

VAISSELLE. *V.* les articles *Marque et Contrôle*, *Retrait d'argenterie léguée*, et *Saisie-exécution*, §. 2, art. 1.

VALENCIENNES. Ville capitale du comté du même nom.

I. Bien des personnes regardent Valenciennes comme une portion intégrante du Hainaut proprement dit et considéré tel qu'il était dans le principe de sa formation en comté. Elles se trompent. Valenciennes et le Hainaut ont été longtemps séparés l'un de l'autre; et aujourd'hui encore, il reste des traces frappantes de la distinction qui a existé originairement entre ces deux comtés.

Il suffit, pour se convaincre de cette vérité, d'ouvrir l'histoire de Valenciennes par Doutremant. Voici quelques-unes des preuves qu'en donne cet auteur.

1º En 922, Regnier au Long-Cou, *comte de Hainaut*, s'empare par force du *comté de Valenciennes;* l'empereur Othon envoie sur les lieux Brunon, son frère, qui le poursuit, se saisit de sa personne, et lui fait faire son procès, comme à un vassal rebelle et usurpateur.

2º Dans le même temps, le comté de Hainaut, confisqué sur Regnier au Long-Cou, est donné à Renaud et à Garnier; et celui-ci reçoit à part l'investiture du comté de Valenciennes. Voilà, sans doute, des preuves bien formelles de la distinction de l'un d'avec l'autre.

3º En 1036, Regnier IV, comte de Hainaut, épouse la fille unique d'Hermand, comte de Valenciennes; et, par là, Richilde, seul fruit de ce mariage, réunit dans sa main la propriété de ces deux grands fiefs. Mais cette réunion ne se fait que sous la condition expresse qu'elle ne préjudiciera point aux droits, franchises, lois et coutumes de l'un ou de l'autre comté, qui demeureront toujours séparés de droit, quoiqu'unis de fait. Cette condition est solennellement arrêtée dans une assemblée générale des seigneurs de Valenciennes et de Hainaut.

4º La ville de Valenciennes n'a jamais été comprise dans le département des états de Hainaut; ses députés assistaient cependant aux assemblées générales qui se tenaient à Mons; mais, comme l'observe l'auteur cité, c'était uniquement pour empêcher qu'on n'y prît des résolutions contraires à leurs intérêts; et la preuve qu'ils n'étaient point pour cela considérés comme membres des états, c'est qu'ils prenaient séance, comme étrangers, avant les députés de Mons, capitale du Hainaut, et qu'ils n'ouvraient pas leur avis dans les affaires qui n'intéressaient que la province en général. C'est en conséquence de cette particularité, que Philippe-le-Bon, duc de Bourgogne, disait aux échevins de Valenciennes, dans une lettre qu'il leur écrivait de Middelbourg, le 15 octobre 1447 : *L'accord et paiement que ferez, nous entendons que le*

ferez à part et de vous-mêmes, sans pour ce être compris ès trois états de Hainaut, ne que ce soit trait à quelque conséquence.

5° Une charte du même prince, datée de la même année, déclare positivement que les contrats passés dans le Hainaut par les hommes de fief, ne vaudront à Valenciennes que comme simples *cédules*.

6° Avant les conquêtes de Louis XIV, Valenciennes ne ressortissait pas à la cour souveraine de Mons, mais au grand conseil de Malines.

II. Dans l'état actuel des choses, Valenciennes est regardée comme la capitale du Hainaut français; mais, on l'a déjà dit, il existe encore aujourd'hui plusieurs différences essentielles entre la constitution de l'une et celle de l'autre, sur-tout par rapport aux lois qui les régissent respectivement. Et en cela même, il faut prendre garde de confondre ce qu'on appelle le *chef-lieu* de Valenciennes, avec la ville et banlieue du même nom.

Le *chef-lieu* est une partie considérable de la province de Hainaut, qui, en matière de meubles et de rotures ou *mainfermes*, suit la coutume de Valenciennes, et, dans tous les autres points, est assujétie aux chartes générales.

La ville au contraire et son ancienne banlieue suivent aussi les chartes générales, mais dans une seule matière, celle des fiefs.

Pour mettre ceci dans tout son jour, il faut commencer par transcrire ici deux actes de notoriété, des 26 juin 1724 et 21 février 1757.

Le premier a été donné par les juges municipaux du Quesnoy. En voici les termes :

« Les mayeur, échevins et magistrat de la ville du Quesnoy, soussignés, certifient à tous qu'il appartiendra, que ladite ville étant l'une de la province de Hainaut, les chartes générales de ladite province, de l'année 1619, sont observées en ladite ville, en actions personnelles, aussi bien qu'en matières de fiefs.

» Et pour ce qui est des matières réelles qui concernent les fonds tenus en mainferme, elles sont régies, en ladite ville, par la coutume du chef-lieu de Valenciennes ».

Le second acte de notoriété a été donné par l'ordre des avocats au parlement de Flandre. Voici comment il est conçu :

« Dans l'assemblée de la communauté dûment convoquée en la manière accoutumée, en conséquence de la réquisition faite par le sieur Vincent, procureur, de lui donner un acte de notoriété sur la question de savoir quelle loi ou coutume régit les fiefs, droits des fiefs et des hautes-justices situés dans la ville, banlieue et chef-lieu de Valenciennes, si ce sont les chartes générales de la province du Hainaut, la coutume de Valencienne, ou le droit commun du royaume, attendu le silence de ladite commune de Valenciennes;

» La matière ayant été mise en délibération, il a été unanimement dit et reconnu que la coutume de Valenciennes n'est qu'une loi échevinale, qui n'a aucune disposition concernant les fiefs, lesquels ont été et sont régis par les chartes générales de la province...., sans qu'aucune loi étrangère ait été applicable à ces fiefs et à leurs droits, pour les cas décidés par lesdites chartes générales ».

Ces actes de notoriété n'ont pour objet principal que le chef-lieu de Valenciennes : il n'y est question que transitoirement de la ville et banlieue; et encore est-il à remarquer qu'il y a, dans le chef-lieu même, des cantons auxquels ils ne peuvent pas s'appliquer; ce sont ceux dont la situation est hors du Hainaut.

On sait, et l'art. 221 de la coutume de Valenciennes établit formellement, que *la ville de Valenciennes a autorité et prééminence de chef de sens en plusieurs bonnes villes et villages situés..... en Flandre, Cambresis, Tournaisis et ailleurs*. Il est sensible que les chartes générales, uniquement faites pour le Hainaut, n'ont aucune autorité, soit sur les fiefs situés, soit sur les contrats passés, soit enfin sur les personnes domiciliées, dans ces différens lieux. Ainsi, lorsqu'il est question d'un de ces trois objets, il faut consulter la coutume de la situation; car celle de Valenciennes n'assujétit les *villes et lieux* qui se trouvent *sous ledit chef de sens, qu'en fait d'héritages* tenus en censive, *biens meubles et successions*. Ce sont les termes de l'art. 222 de cette coutume.

A l'égard de la ville et banlieue de Valenciennes, il y a deux actes de notoriété qui justifient parfaitement l'assertion ci-dessus établie, que les chartes générales n'y ont lieu que pour les matières féodales.

Le premier, du 18 janvier 1752, est l'ouvrage des avocats de Valenciennes; les termes en sont remarquables :

« Sur la question proposée quelle est l'autorité de la coutume de Valenciennes dans la ville, banlieue et chef-lieu d'icelle,

» Le conseil soussigné estime que, dans Valenciennes et son ancienne banlieue, l'on suit la coutume de Valenciennes, tant en

matière personnelle qu'en matière réelle concernant les mainfermes ou rotures.

» Dans le chef-lieu, aussi-bien que dans les villages unis à l'ancienne banlieue par l'édit du mois de juillet 1679, cette coutume régit pareillement les mainfermes; elle régit encore les biens mobiliers en fait de succession seulement, suivant l'art. 222; pour tout le reste, l'on suit les chartes générales de la province du Hainaut.

» La coutume de Valenciennes n'a pas la moindre influence sur les fiefs situés dans la ville, banlieue ou chef-lieu, non plus que sur les droits et prérogatives des seigneurs hauts-justiciers; tout cela est gouverné par les chartes générales de Hainaut.

» L'usage est constant sur tous ces points».

L'autre acte de notoriété est du même jour. Les juges municipaux de Valenciennes, qui en sont les auteurs, ne font qu'attester que l'avis des avocats signataires du précédent, *est conforme aux maximes et usages reçus, et notoirement connus de tout temps dans ladite ville, banlieue et chef-lieu d'icelle*.

On demandera sans doute pourquoi les villages unis, dans le dix-septième siècle, à la banlieue de Valenciennes, ne reconnaissent, suivant ces deux actes de notoriété, d'autres lois en matière personnelle que les chartes générales, tandis que la ville et son ancienne banlieue sont régies, à cet égard, par la coutume particulière de Valenciennes.

La raison de cette différence est consignée dans l'édit même qui a ordonné l'union dont il s'agit. Le magistrat de Valenciennes avait demandé, par un des articles de son cahier présenté au roi, à cette occasion, que la coutume de Valenciennes fût suivie dans ces villages, comme elle l'était dans l'ancienne banlieue. Mais le roi en a disposé autrement: l'édit porte que les échevins de Valenciennes seront tenus d'exercer la juridiction qu'il leur accorde sur ces villages, *conformément aux chartes et coutumes du Hainaut, et autres particulières desdits lieux, si aucunes y a*.

III. Après avoir déterminé les limites de l'empire que les législateurs du Hainaut ont attribué à la coutume de Valenciennes, il ne sera pas hors de propos de jeter un coup d'œil sur son origine.

Doutremant dit qu'en 1114, Baudoin V, comte de Valenciennes, suivant quelques uns, renouvela, dans l'assemblée de tous les chevaliers du pays et de ses officiers, une loi qui fut appelée *paix de Valenciennes*, parce qu'elle commençait par ces mots: *Pax Deo placens, bonis amica, inimica malis*. On en trouve encore des vestiges dans la coutume qui est aujourd'hui en vigueur.

La seconde rédaction des usages de Valenciennes est de l'année 1534. Il faudrait en avoir le cahier sous les yeux, pour décider au juste si elle fut confirmée par Charles-Quint.

D'un côté, il paraît par une enquête des juges municipaux de Valenciennes, visée dans une ordonnance des archiducs Albert et Isabelle, du 26 novembre 1612 (1), que ces officiers présentaient l'affirmative comme un fait constant.

Mais, d'un autre côté, il est bien difficile de ne pas suspecter cette énonciation, à la simple lecture du décret de la troisième rédaction. Voici comment il est conçu:

« Charles. .., empereur des Romains...., comte de Hainaut...., salut.

» Comme puis n'aguères, à la requête de notre procureur général, les prévôt, mayeur et échevins de notre ville de Valenciennes eussent été ajournés de comparoir pardevant nos amés et féaux les président et gens de notre grand conseil à Malines, afin de voir déclarer aboli, annihilé et cassé certain cahier et livre des coutumes de ladite ville, banlieue et chef de sens de Valenciennes, qu'ils avaient fait imprimer et publier comme contenant aucunes coutumes exorbitantes, déraisonnables, contraires et dérogeantes à notre supériorité et hauteur, et après que, en ladite cour, eût été procédé à plusieurs actes; nous, désirant mettre fin audit différend, sans le laisser traîner par une longue involution de procès, eussions, à notre dernière venue en nos pays de par deça, fait évoquer ladite matière en l'état qu'elle était pendante en notre grand conseil, et lesdites parties, pardevant nous et nos amés et féaux les chef-président et gens tenant notre conseil-privé, pour être sommièrement et de plein traité, d'autant qu'il y était question de mettre ordre, tant au fait de la justice que à la police de notredite ville et banlieue; où les parties ont été bien et au long ouïes en

---

(1) Voici ce que porte cette ordonnance: « Sur « la remontrance faite aux archiducs, en leur conseil privé, de la part des prévôt, jurés, échevins » et conseil de la ville de Valenciennes, contenant » que, par les coutumes décrétées dès l'an 1534, » par feu de très-haute et perpétuelle mémoire » l'empereur Charles V, pour ladite ville, banlieue » et chef-lieu de Valenciennes, art. 66, avoir été » ordonné, etc. ».

tout ce qu'elles ont voulu dire, proposer et alléguer; et finalement par notre sentence définitive, et pour le droit a été dit, justifié et sententié que ledit cahier des coutumes serait rapporté ès mains desdits de notre conseil privé pour être cassé et aboli ».

La rédaction à laquelle ce décret sert de préambule, est du 23 mars 1540. L'obscurité de plusieurs articles, et l'inobservation de beaucoup d'autres rendaient cette coutume très-défectueuse, et par conséquent très-féconde en procès. Les archiducs Albert et Isabelle s'en étant aperçus à l'occasion d'une matière sur laquelle les échevins de Valenciennes les avaient consultés, ordonnèrent à ceux-ci, par arrêt du conseil-privé de Bruxelles, du 28 novembre 1612, « en conformité de l'art. 2 de l'édit perpétuel de 1611, de leur envoyer au plutôt leurdite coutume ci-devant décrétée, et déclarer tous les articles d'icelle dont ils voudront demander ou y être donné interprétation avec leurs raisons; pour.... y être par leursdites altesses ordonné selon et ainsi qu'en justice ou équité et pour le repos de leurs sujets, elles jugeront appartenir ».

En conséquence de cet arrêt, les échevins de Valenciennes travaillèrent à la réformation de leur coutume; et le 19 décembre 1619, il intervint un décret confirmatif de la nouvelle rédaction.

IV. Reste à examiner par quelles lois il faut interpréter la coutume de Valenciennes, ou suppléer à son silence.

On trouve dans le *coutumier général* de Richebourg, une note tirée d'un mémoire envoyé à l'auteur par un praticien de Hainaut, et contenant en substance que la coutume de Mons diffère de celle de Valenciennes, en ce que la première s'interprète par les coutumes voisines, et la seconde par le droit écrit.

Cette assertion n'est pas tout-à-fait exacte.

Il y a, dans la coutume de Valenciennes, une infinité de sujets absolument étrangers au droit écrit, et sur lesquels, par conséquent, on chercherait en vain des interprétations ou des supplémens dans les lois romaines. Il faut donc appliquer à cette coutume ce qu'on dit de toutes les autres, et particulièrement de celle de Mons, que, dans les matières tirées du droit romain, on doit avoir recours à ce droit, soit comme raison écrite, soit comme loi positive, ce qui dépend de la législation particulière de chaque province; et que, lorsqu'il s'agit d'une matière de coutume, il faut suppléer ce qui manque dans l'une par les dispositions des autres, en s'attachant principalement à celles qui ont été rédigées dans le même esprit, et qui ont ensemble le plus de rapport.

C'est dans ce sens que doit être entendu le décret d'homologation de la coutume de Valenciennes, du 23 mars 1540, à l'endroit où Charles-Quint ordonne *que, s'il advenait aucun cas qui ne fût compris èsdites coutumes et usages, ou que par iceux ils ne se pussent décider ou déterminer, on se réglera suivant les dispositions du droit écrit*.

Ce n'a été sans doute que pour prévenir l'abus qu'on faisait de cette clause, par les conséquences trop générales qu'on en tirait, que les archiducs Albert et Isabelle ont omis de l'insérer dans leur décret du 19 décembre 1619, portant homologation de la nouvelle coutume; car cette omission n'a pas empêché qu'on ne regardât toujours les lois romaines comme les interprètes les plus justes et les supplémens les plus exacts de cette coutume, du moins par rapport aux matières qui leur sont communes avec elle.

Il faut convenir cependant, avec l'annotateur cité plus haut, qu'il y a une différence réelle entre les coutumes de Mons et de Valenciennes, quant à la manière de les interpréter respectivement, et voici en quoi elle consiste.

De toutes les coutumes voisines de celles de Mons et de Valenciennes, il n'en est pas une qui ait autant de droit à leur interprétation que les chartes générales :

1° Parcequ'elles ont un territoire commun avec ces deux coutumes, raison qui devrait seule les faire préférer, pour cet objet, à une coutume qui ne régnerait que dans un territoire contigu;

2° Parcequ'elles ont été rédigées dans le même esprit, ce qui résulte clairement de l'analogie qu'on trouve entre la plupart de leurs dispositions respectives;

3° Parcequ'elles se sont fort étendues sur les différentes matières du droit commun et coutumier, et qu'elles forment peut-être le recueil le plus complet qu'ait aucune province de ses lois municipales.

Mais faut-il conclure de là qu'elles doivent absolument suppléer à tout ce qui manque dans les deux coutumes en question, sans distinguer les matières de droit écrit d'avec celles de droit coutumier?

Cette conséquence est vraie par rapport à la coutume de Mons. Il y est d'usage, pour tous les points qu'elle a laissés indécis, de recourir aux chartes générales, c'est-à-dire,

d'adapter aux mainfermes les dispositions que les chartes générales contiennent sur les fiefs, autant néanmoins que peut le permettre la différence de la nature des biens roturiers d'avec celle des biens nobles; et ce n'est qu'au défaut de ces lois, qu'on a recours, soit au droit romain, soit au droit canonique, même dans les matières qui en sont tirées. Cet usage vient sans doute de ce que la coutume de Mons a été rédigée dans le même temps, par les mêmes personnes et par conséquent dans les mêmes principes, que les anciennes chartes générales de l'année 1534.

Il en est autrement de la coutume de Valenciennes : on y tient pour principe, soit dans les matières de droit écrit, soit dans celles de droit coutumier, qu'il faut consulter les chartes générales dans les cas où elle a des dispositions analogues à ces lois, mais moins étendues et moins développées ; et que, dans les autres cas, il faut suppléer à son silence et éclaircir son obscurité par les décisions du droit écrit ou par l'esprit général des coutumes, suivant la différence des matières.

Le premier de ces deux principes est fondé sur la doctrine de tous les auteurs et particulièrement sur celle du président Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 2, n° 64 : « Il y a un cas (dit ce savant » magistrat) où le recours aux coutumes voi» *sines peut* être utile, et même nécessaire, » suivant que l'a fait judicieusement remar» quer Ricard, *des Donations*, part. 1, n° 645 : » c'est quand deux coutumes qu'on prétend » expliquer l'une par l'autre, ont des dispo» sitions conformes, et que l'une se trouve » moins étendue ; alors, il est vrai que la plus » étendue peut bien servir d'interprète à » l'autre. On en voit un exemple dans les » articles des coutumes du duché et du » comté de Bourgogne, qui portent que *suc*» *cession en ligne directe ne monte point*. » Car quoiqu'ils aient un même sens, l'un » est beaucoup plus laconique que l'autre ; » et par conséquent c'est avec raison qu'on » a recours à ce dernier, quand il survient » quelque doute sur l'interprétation du pre» mier ».

Le second principe résulte de ce que le décret d'homologation de 1540 renvoie au droit commun la décision des cas non compris dans la coutume de Valenciennes. Cette clause qui, pour avoir été omise dans le décret confirmatif de la rédaction de 1619, n'en a pas moins conservé toute sa force, serait cependant presque sans effet, s'il fallait suppléer tout ce qui manque dans la coutume de Valenciennes, par les dispositions des chartes générales : aussi est-il d'un usage constant, comme je l'ai déjà dit, de ne recourir à ces dernières lois que pour éclaircir, développer ou étendre les dispositions obscures, serrées ou laconiques dont elles renferment, pour ainsi dire, le germe primitif, et auxquelles il est évident qu'elles ont servi de modèle ; et toutes les fois que des plaideurs intéressés à passer les bornes de cette règle, ont voulu donner aux chartes générales un empire plus étendu sur les choses régies par la coutume de Valenciennes, des arrêts précis et solennels ont condamné leurs entreprises, et remis les véritables maximes en vigueur. On en trouve un exemple remarquable dans un arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1692, par lequel il a été jugé qu'on ne pouvait pas appliquer à un contrat passé dans la ville de Valenciennes, la faculté que les chartes générales accordent au débiteur d'une action cédée, de la retraire pour le prix de la cession. C'est sur le même fondement qu'a été rendu l'arrêt du 7 avril 1780, rapporté à l'article *Subrogation de choses :* il juge, comme on l'a vu sous ces mots, que les acquisitions faites à Valenciennes par le curateur d'un insensé domicilié en cette ville, ne sont pas sujettes à la disposition du chap. 122 des chartes générales, qui répute meuble tout ce qu'on a acquis de deniers appartenans à un majeur interdit.

[[V. La coutume de Valenciennes a été abrogée, dans toutes ses dispositions relatives aux mainfermes, par l'art. 13 du tit. 1er de la loi du 15-28 mars 1790 ; et elle l'a été, dans toutes ses autres parties, par le Code civil.

V. les articles *Franc-alleu*, §. 32 ; *Mainferme*, *Ayuwe*, *Juré de Cattel*, *Hainaut*, *Mons* et *Tenue par loi*.]]

* VARECH. Terme usité depuis très-longtemps en Normandie, pour désigner un droit qui appartient à tout possesseur de fief situé sur les côtes de la mer.

I. Ce droit consiste, suivant l'art. 596 de la coutume, à s'approprier *toutes les choses que l'eau jette à terre par tourmente et fortune de mer, ou qui arrive si près de terre, qu'un homme à cheval y puisse toucher avec sa lance*.

[[L'art. 7 du tit. 1 de la loi du 13-20 avril 1791 porte que « les droits..... d'épaves, de » *Varech*..... n'auront plus lieu en faveur » des ci-devant seigneurs, à compter de la » publication des décrets du 4 août 1789 ».]]

II. Le *Varech* est aussi le nom qu'on donne en Normandie, à une espèce d'herbe maritime qui sert à l'engrais des terres : on l'appelle quelquefois *Vraicq*. La même herbe est connue sur les côtes du pays d'Aunis, sous le nom de *Sar*, et sur celles de Bretagne, sous celui de *Gouesmon*.

On s'en sert aussi, principalement en Normandie, pour brûler et faire une espèce de soude qu'on appelle communément soude de Varech, ou soude de Cherbourg.

L'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, contient un titre qui règle la coupe du Varech : comme les dispositions en sont renouvelées par une déclaration du 30 mai 1731, qui en contient même de plus étendues, on se bornera à rapporter celle-ci ; le préambule en est ainsi conçu :

« Nous avons été informés que les herbes de mer, connues sous les noms de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, qui croissent sur les rochers au bord de la mer, conservent le frai du poisson qui s'amasse autour de ces herbes ; que les poissons qui y éclosent, y trouvent un abri et une pâture assurée ; qu'ils s'y fortifient et y séjournent pendant l'été et une partie de l'automne, jusqu'à ce que les eaux devenant froides, les obligent de se retirer dans le fond de la mer : ces raisons nous ont déterminés à donner des ordres pour la conservation de ces herbes, afin de rétablir l'abondance du poisson sur les côtes de notre royaume, que les différens abus, tant par rapport à la pêche, que par rapport à la coupe de ces herbes, avaient entièrement détruite ; nous avons à cet effet renouvelé les dispositions de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, au sujet de la coupe du Varech sur les côtes de nos provinces de Normandie et de Picardie ; et nous avons en même temps défendu de faire cette coupe dans le temps que le frai du poisson et le poisson du premier âge séjourne à la côte ; cependant, comme ces sortes d'herbes sont nécessaires à partie des habitans de ces provinces pour l'engrais de leurs terres, nous avons fait faire des visites exactes sur les côtes desdites provinces, pour être informés des endroits où les habitans ne peuvent point s'en passer pour l'engrais des leurs terres, et de ceux où il y en a suffisamment pour pouvoir fournir à cet engrais et à faire de la soude (marchandise nécessaire pour la fabrication du verre), et du temps pendant lequel il convenait d'en permettre la coupe, en conciliant la conservation du frai du poisson du premier âge, avec le besoin que les habitans pourraient avoir de ces herbes plutôt dans une saison que dans une autre.

» Il nous a été remis à ce sujet des mémoires exacts, par lesquels nous avons connu qu'il y avait plusieurs amirautés, et différentes paroisses dans d'autres amirautés, où il ne croissait point de ces sortes d'herbes, parceque toutes les côtes de ces paroisses étaient couvertes de sable ou de vase, sans qu'il y eût aucuns rochers ; qu'il y avait des endroits aussi où l'on ne faisait aucun usage de ces herbes pour l'engrais des terres, parceque les habitans avaient, par le moyen de leurs bestiaux, des engrais plus que suffisans ; et que nous pourrions permettre la coupe de ces herbes sur les côtes de l'amirauté de Cherbourg, pour être converties en soude, parcequ'il y en croît au-delà de ce qu'il en faut pour l'engrais des terres ; et que cette coupe peut être faite pendant l'été, sans qu'il en résulte un grand préjudice au frai du poisson et au poisson du premier âge ».

Cette déclaration est divisée en trois titres.

Le premier, composé d'autant d'articles qu'il y a d'amirautés *sur les côtes de la mer des provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie*, désigne le nom et le nombre des paroisses de chaque amirauté, dont les habitans peuvent faire la coupe du *Varech*, *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, et indique la saison et le nombre de jours pendant lesquels la coupe pourra en être faite : toutes dispositions qui doivent être suivies *à peine de* 300 *livres d'amende pour la première fois*, *et de punition corporelle en cas de Récidive*.

Le tit. 2 règle la manière de faire la coupe du Varech, et contient six articles dont voici la teneur :

« 1. Les habitans de chacune des paroisses dénommées dans le titre premier des présentes, s'assembleront le premier dimanche du mois de janvier de chaque année, à l'issue de la messe paroissiale, pour régler le nombre des jours qu'ils prendront d'entre ceux fixés par ledit titre premier des présentes, pour faire la coupe des herbes de mer connues sous les noms de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*.

» 2. L'assemblée sera convoquée par les syndics, marguilliers ou trésoriers de chaque paroisse, et le résultat en sera publié et affiché à la principale porte de l'église, à leur diligence, à peine de 10 livres d'amende.

» 3. Lesdits syndics, marguilliers ou trésoriers remettront au greffe de l'amirauté du ressort, sous la même peine de 10 livres d'amende,

un double du résultat de ladite assemblée, deux jours après qu'elle aura été tenue.

» 4. La coupe ou récolte desdites herbes sera faite à la main, avec couteau ou faucille. Défendons de la faire d'une autre manière, et d'arracher lesdites herbes avec la main, et avec des râteaux ou autres instrumens qui puissent les déraciner; à peine, contre les contrevenans, de 300 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de récidive.

» 5. Ladite coupe ou récolte ne pourra être faite ni pratiquée dans d'autres temps que ceux fixés par les articles du tit. 1er des présentes, sous la même peine de 300 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle en cas de récidive.

» 6. Faisons défenses aux habitans desdites paroisses, de couper lesdites herbes pendant la nuit, et hors les temps réglés par la délibération de la communauté, de les cueillir ailleurs que dans l'étendue des côtes de leurs paroisses, et de les vendre aux forains, ou porter sur d'autres territoires, à peine de 50 livres d'amende, et de confiscation de chevaux et harnais ».

Le titre commun contient les dispositions suivantes :

« 1. Faisons défenses à tous seigneurs voisins de la mer, de s'approprier aucune portion de rochers ou de côtes où croissent les herbes de mer connues sous les noms de *Varech* ou *Vraicq*, *Sar* ou *Gouesmon*, d'empêcher leurs vassaux de les enlever dans les temps que la coupe en pourra être faite, d'exiger aucune chose pour leur en accorder la liberté, et d'en donner la permission à d'autres, à peine de concussion.

» 2. Pourront les riverains, dans les temps que ladite coupe pourra être faite, faire la récolte desdites herbes croissant dans l'étendue des pêcheries exclusives qui sont conservées, sans que les propriétaires de ces pêcheries puissent les en empêcher, pour se les attribuer, exiger aucune chose pour leur en accorder la liberté, ni en donner la permission à d'autres; à peine de concussion; et sans aussi que ceux qui tiendront lesdites pêcheries exclusives, puissent empêcher lesdits riverains de faire la récolte de celles qui auront cru, à peine de 50 livres d'amende.

» 3. Permettons aux pêcheurs et autres d'aller avec bateaux pour cueillir, en tous temps et en toutes saisons, lesdites herbes qui croissent sur les îles et les rochers en pleine mer, et les transporter où bon leur semblera; sans qu'ils puissent y être troublés ni inquiétés pour quelque cause que ce puisse être, à peine de 50 livres d'amende.

» 4. Permettons aussi à toutes personnes de prendre indifféremment, en tous temps et en tous lieux, lesdites herbes détachées des rochers par l'agitation de la mer, et jetées à la côte par le flot, et de les transporter où bon leur semblera, soit pour être employées à l'engrais des terres, ou à faire de la soude; défendons de les y troubler ni inquiéter, quand bien même ceux qui enleveraient ces herbes, les auraient prises sur d'autres territoires que le leur; à peine, contre les contrevenans, de 50 livres d'amende.

» 5. Voulons que lesdites herbes de mer qui seront destinées à être converties en soude, soit qu'elles aient été coupées sur les rochers qui bordent les côtes de l'amirauté de Cherbourg, ou sur les îles et les rochers déserts en pleine mer, ou jetées par le flot sur les côtes de nos provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie, ne puissent être brûlées, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, que dans les temps que le vent viendra des terres, et portera du côté de la mer; à peine, contre les contrevenans, de 300 livres d'amende.

» 6. Les contraventions aux présentes seront poursuivies à la requête de nos procureurs dans les amirautés; et les sentences qui interviendront contre les délinquans, seront exécutées pour les condamnations d'amende, nonobstant l'appel et sans préjudice d'icelui, jusqu'à concurrence de 300 livres; sans qu'il puisse être accordé de défenses, même lorsque l'amende sera plus forte, que jusqu'à concurrence de ce qui excédera ladite somme de 300 livres.

» 7. Ceux qui appelleront desdites sentences, seront tenus de faire statuer sur leur appel, ou de le mettre en état d'être jugé définitivement, dans un an du jour et date d'icelui; sinon, et à faute de ce faire, ledit temps passé, lesdites sentences sortiront leur plein et entier effet; et les amendes seront distribuées conformément auxdites sentences, et les dépositaires d'icelles bien et valablement déchargés.

» Les dispositions contenues aux présentes, seront exécutées dans nos provinces de Flandre, pays conquis et reconquis, Boulonnais, Picardie et Normandie. » (M. Sanson du Perron.) *

[[III. On voit, par ces dispositions, qu'il

était dans l'esprit de l'ancienne législation d'attribuer aux habitans des communes riveraines de la mer, le privilège exclusif de recueillir le Varech sur les rochers.

Ce privilége leur fut ôté le 12 vendémiaire an 2, par un arrêté d'un représentant du peuple en mission dans les départemens de l'ouest; et en conséquence, toutes les communes, soit des côtes, soit de l'intérieur, furent appelées à récolter le Varech. Les motifs de cette mesure étaient « que l'exclusion » des communes non limitrophes de la mer » était injurieuse à l'égalité, préjudiciable à » la fécondité de la terre; et qu'il en résul» tait une déperdition sensible du Varech, » dont le surplus n'était pas consommé par » les privilégiés ».

Ceux-ci réclamèrent contre cet arrêté. « Nous sommes (dirent-ils) propriétaires des » rochers sur lesquels le Varech se recueille; » comme tels, nous sommes imposés aux » contributions; loin de laisser perdre une » partie de cette production, il s'en faut » beaucoup que nous puissions en retirer la » quantité nécessaire pour féconder nos ter» res; et nous dépouiller de cette propriété, » c'est nous condamner à cultiver inutile» ment la moitié de notre terrain, et à lais» ser l'autre en friche ».

Consultées sur cette réclamation en 1795, 1797, 1798 et 1802, les administrations des départemens maritimes ont exposé au gouvernement

« Que l'effet de l'arrêté du 12 ventôse an 2 était de dépouiller les communes d'un droit acquis par un usage immémorial et non interrompu; que ce droit tenait si essentiellement à la propriété, que ces communes acquittaient les contributions pour les rochers sur lesquels croissait le Varech; qu'il était injuste de faire payer l'imposition au propriétaire, et de l'obliger à laisser enlever les fruits par les voisins; que les terres riveraines de l'Océan étaient sujettes à être dévastées per des orages, qui ne portaient pas le ravage dans celles plus éloignées de la côte; et qu'il était juste que celles-là trouvassent un dédommagement, et qu'elles jouissent d'un engrais nécessaire à leur sol, et que la nature semblait leur avoir refusé;

» Que, d'un autre côté, le Varech jeté sur les côtes lors des gros temps, ne pouvait être jugé propriété communale; qu'il appartenait à tous; que les frais et les peines pour le ramasser en conférait la propriété, et qu'il formait sagement une exception dans l'ordonnance de la marine de 1681;

» Qu'il était, en conséquence, urgent et indispensable de révoquer l'arrêté du 12 ventose an 2 ».

Le préfet du département de la Manche ajoutait, *conformément à la demande faite par tous les riverains sans exception, qu'en rendant aux communes des côtes le privilége de recueillir le Varech, il était nécessaire de déterminer l'époque où se ferait cette récolte, qui, dans l'état actuel des choses* (disait-il), *s'effectuant en tout temps et à toute heure, nuit à sa reproduction, et au frai qui trouve, au milieu de ces productions, un refuge contre la voracité de gros poissons;* qu'il paraissait *donc y avoir lieu de charger les préfets de déterminer, par des réglemens particuliers, les époques auxquelles, suivant les localités, la récolte du Varech devrait se faire, et de faire entrer dans ces réglemens toutes les mesures nécessaires pour prévenir les abus.*

Ces deux propositions ont été adoptées par un arrêté du gouvernement, du 18 thermidor an 10, ainsi conçu:

« Art. 1. L'arrêté rendu par un ex-représentant du peuple, sous la date du 12 ventose an 2, est rapporté.

» 2. Les préfets pourront déterminer, par des réglemens *conformes aux lois*, tout ce qui est relatif à la pêche en Guesmon et Varech ».]]

* VASSAL. C'est le nom qu'on donne, dans l'ordre féodal, au propriétaire du fief servant. Ce mot est donc toujours corrélatif à celui du seigneur dominant. Le Vassal est lui-même très-souvent le seigneur dominant d'un ou de plusieurs autres fiefs qui relèvent aussi de celui dont il est propriétaire.

Il ne faut pas confondre ce mot de *Vassal* avec celui de *censitaire*, quoiqu'on le fasse quelquefois. Les vassaux sont ceux dont la tenure est noble et à titre de fief. Elle les assujétit presque toujours à la foi et hommage, et nécessairement à la fidélité envers leur seigneur. Les censitaires n'ont qu'une tenue roturière, qui ne les assujétit qu'à des redevances de différente espèce, ou à des services d'une nature ignoble, comme les corvées, s'ils doivent des services personnels. (M. Garran de Coulon). *

[[Il n'y a plus ni seigneurs, ni Vassaux, ni censitaires. *V.* l'article *Fief*, sect. 2, §. 6.]]

* VASSEUR. Quelques-unes de nos coutumes, telles que celle de Blois, art. 12, emploient ce mot au lieu de celui de *vassal*, dont les mêmes coutumes se servent aussi dans d'autres articles. D'anciennes éditions de la coutume de Chartres se servent du même

mot dans le même sens. Mais on trouve le mot *vassal* dans l'édition de du Lorans, et dans d'autres plus récentes. (M. Garran de Coulon.) *

* VAVASSEUR *ou* Valvasseur. Ce mot a été employé dans différentes acceptions, qui toutes indiquent un vassal d'un ordre inférieur. On le trouve dans une foule de monumens allemands, anglais, espagnols et italiens, que du Cange a recueillis.

Dans le livre des fiefs (*liber de usibus feudorum*), il est appliqué aux possesseurs de tous les fiefs non régaliens. On y distingue des Vavasseurs de trois espèces : les grands Vavasseurs, qui sont des personnes d'une noblesse ancienne et d'un rang illustre; les simples Vavasseurs ou petits Vavasseurs, qui sont nobles sans illustration ; et enfin, les roturiers ou *Valvassii*, qui sont audessous de tous les autres.

Plusieurs auteurs ne distinguent, au contraire, que deux espèces de Vavasseurs : les grands et les petits.

Chantereau Le Febvre a, sur le sens et l'origine de ce mot, des idées que rien ne paraît appuyer. Après avoir dit que les ducs et les comtes sous-inféodèrent une bonne partie de leurs seigneuries, il ajoute : « Mais » ils se retinrent à eux seuls les rivières et » les forêts; et dans ces forêts, ils instituè- » rent un officier pour en avoir la garde. Et » comme dans Lancelot du Lac et dans les » autres anciens romans, les Vavasseurs sont » ordinairement logés dans les forêts, et que » leur demeure s'appelle *plessis*, je crois que » le mot de *Vavasseur* a été fait de l'ancien » mot allemand *war-fester*, qui signifie *custos* » *nemorum*, garde des bois, gruyer, maître » des eaux et forêts ».

La charte d'abonnement de rachat, donnée en 1269 par le comte de Poitou, qu'on trouve dans le *Traité du franc-alleu* de Galland, page 68, place les *Vavasseurs* après les comtes et les barons.

Les usages de Barcelonne, cités par du Cange, prononcent contre celui qui tuera ou blessera un Vavasseur, la moitié de l'amende qui avait lieu en pareil cas pour les comtes (*comitores*), et cinq fois autant que pour un simple homme d'armes (*milites*).

Quelques chartes confondent, au contraire, les *milites* et les *Vavassores ;* et le registre de Philippe-Auguste égale même le *miles*, c'est-à-dire, le possesseur du fief de haubert, à cinq Vavasseurs.

Pierre de Fontaines, dans son *Conseil* à la reine Blanche, chap. 21, entend par là les seigneurs les plus inférieurs; *et le bas sire*, dit-il, *comme Vavasseur*, etc.

Les établissemens de saint Louis, liv. 1, chap. 38, 39, 40, 41 et 42, appellent *Vavassores* ceux qui possèdent de simples fiefs avec basse-justice, sous les barons et les châtelains.

L'art. 313 de la coutume de la Marche appelle encore aujourd'hui *Valvasseurs*, les vassaux des seigneurs haut-justiciers. Il leur attribue le droit de banalité de moulin, dont cette coutume accorde la dévolution aux seigneurs haut-justiciers, si le Valvasseur n'a pas de moulin ; mais le Valvasseur peut réclamer ses hommes banaux dès qu'il aura un moulin, par quelque laps de temps qu'ils aient moulu au moulin du baron.

Bouteiller, au contraire, dans sa *Somme rurale*, appelle *Vavasseurs*, les seigneurs haut-justiciers.

En Normandie, on nomme *Vavasseur*, les possesseurs d'une sorte de tènement qui tient le milieu entre les fiefs et les rotures, et qu'on appelle *Vavassorie*. *V.* l'article suivant. (M. Garran de Coulon.) *

* VAVASSORIE *ou* Vavassourie. C'est une espèce de tènement dont il est parlé dans quelques articles de la coutume de Normandie.

Suivant Ragueau et Bouchel, dans leurs recueils, « c'est aucunes fois un fief ou tène- » ment vilain, pour lequel on doit au seig- » neur féodal hommage, service de cheval, » deniers, rentes ou autres services. Aucunes » Vavassories sont franches et nobles, à » la volonté du seigneur, selon qu'il lui a » plu faire son vavasseur ».

Cette distinction est très-juste : le registre de Philippe-Auguste, et d'autres recueils cités par du Cange, parlent de *Vavassories franches*, dont les possesseurs avaient une espèce de juridiction. Cet auteur cite une charte de saint Louis, qui permet au chapitre de Lisieux d'acquérir, dans ses domaines et dans le duché de Normandie, toutes sortes de fonds, pourvu que ce ne soient pas des fiefs ou membres de haubert, des franches Vavassories, ou des franches sergenteries.

L'ancienne coutume de Normandie, au contraire, oppose les Vavassories aux fiefs chevels : « les fiefs de par-dessous (dit le » chap. 26) sont qui descendent des fiefs » chevels, et sont submis à eux, si, comme » les Vavassouries, qui sont tenues par acres » du chef seigneur ». Sur quoi un ancien interprête a dit : « Et par ce mot *Vavassou-*

» *ries*, sont entendues les *masures*, et les » ainesses vilainement tenues; et sont communément appelées Vavassouries et vassaux, et les autres sont appelées vavasseurs ».

Terrien, sur l'ancienne coutume de Normandie, est celui qui a le mieux parlé de cette espèce de tenure :

« Vavassorie (dit-il), dont le tenant est dit vavasseur, est une partie de fief noble qui, par le seigneur d'icelui fief, est donnée ou autrement extraite et baillée par vendition, échange ou fieffe à aucun, pour être son vassal; et n'est pas appelée membre de fief, car elle ne comprend aucune partie, comme demi-fief, tiers ou quart de fief ni autre.

» Or, sont les aucunes Vavassories greigneures (c'est-à-dire plus grandes), et les autres moindres, et les unes plus nobles et plus franches que les autres.

» Car les unes ont cour et usage, colombier à pié, tor et ver (c'est-à-dire, taureau et vérat banaux), moulins et autres noblesses, les unes plus, les autres moins, et sont tenues à foi et hommage, et se relèvent par membre de fiefs, et ne doivent aucun service vilain, et à tant se démontrent nobles et franches.

» Les autres Vavassories ne sont pas nobles et ne sont les ainesses des masures, et se relèvent par acres, et par aucunes sommes de deniers, rentes ou services; partant ne sont pas dites franches, mais simplement est dit que c'est vilain fief.

» Les autres petits fiefs de quelque petit nombre d'acres de terre ne sont pas appelées Vavassories, pour ce que c'est trop peu de chose; et quand les seigneurs veulent faire un vavasseur, ils font la Vavassorie noble ou non noble, grande ou petite, à garde ou sans garde, ainsi qu'ils veulent, sans le congé du seigneur supérieur. Car si la Vavassorie a cour et usage, elle doit garde; sinon, non; et peuvent donner une Vavassorie pour un chapeau de roses, ou pour un gant, ou pour un espéron à leur volonté ». (M. Garran de Coulon.) *

VEAU. *V.* les articles *Bestiaux* et *Boucher*.

VELLÉIEN. *V.* l'article *Sénatus-Consulte Velléien*.

* VENIAT. C'est l'ordre que le juge supérieur donne au juge inférieur, de venir se présenter en personne, pour rendre compte de sa conduite.

Il n'y a que les tribunaux souverains qui puissent donner des *Veniat* aux officiers inférieurs. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé, pour le prévôt de Sens contre le présidial de la même ville, par un arrêt du 3 juin 1633, rapporté dans le recueil de Bardet. (M. Guyot.) *

[[La loi du 20 avril 1810, après avoir attribué aux tribunaux de première instance et aux cours d'appel, le droit de réprimander, de censurer et de suspendre provisoirement les juges qu'elle désigne, ajoute, art. 65, qu'*aucune décision ne sera prise que le juge inculpé n'ait été entendu, ou duement appelé.*

L'art. 57 de la même loi porte que « le ministre de la justice pourra, quand il le jugera convenable, mander auprès de sa personne les membres des cours et tribunaux, à l'effet de s'expliquer sur les faits qui leur seraient imputés ».

Au surplus, *V.* l'article *Censure.*]]

[[VENT (Droit de). *V.* les article *Moulin*, §. 7, art. 3, et *Banalité.*]]

* VENTE. C'est un contrat par lequel une personne cède à une autre quelque chose qui lui appartient, moyennant un certain prix que l'acquéreur en paie au vendeur; [[ou, comme dit l'art. 1582 du Code civil, « la Vente est une convention par laquelle » l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre » à la payer ».]]

Nous diviserons cet article en dix paragraphes.

Le premier aura pour objet la nature du contrat de Vente, ce qui en constitue la substance, les formes dont il doit être revêtu, et les différentes manières de le prouver;

Le deuxième, les obligations du vendeur et les actions qui en dérivent;

Le troisième, les obligations de l'acheteur et les actions qu'elles produisent.

Le quatrième indiquera aux risques de qui doit être la chose vendue dans l'intervalle du contrat à la tradition.

[[Et l'on y traitera en même temps la question de savoir si de ce que des marchandises vendues au poids ou à la mesure, demeurent aux risques des vendeurs, tant qu'elles n'ont pas été pesées ou mesurées, il résulte que la vente n'est point parfaite et translative de propriété, avant le pesage ou mesurage.

On examinera dans le cinquième, si le

vendeur d'un droit qui, depuis la Vente, a été aboli par la puissance publique, peut encore en exiger le prix; s'il le peut notamment, lorsque la qualité de propriétaire de ce droit, à l'époque de la Vente, est contestée par l'acquéreur; s'il le peut encore lorsque les redevables de ce droit en ont contesté la légitimité à l'acquéreur, avant que la loi en eût prononcé l'abolition.]]

Le sixième traitera de l'exécution et de la résolution du contrat de Vente;

Le septième, des promesses de vendre et d'acheter;

Le huitième, de différentes sortes de Ventes.

[[On rappellera, dans le neuvième, quelques arrêts qui ont prononcé sur des questions relatives aux droits d'enregistrement résultant des Ventes.

Enfin, le dixième aura pour objet les délits qui peuvent se commettre dans les Ventes.]]

§. I. *De la nature du contrat de Vente, de ce qui en constitue la substance, des formes dont il doit être revêtu, et des différentes manières de le prouver.*

I. Ce contrat est du droit des gens, et l'un des plus anciens qui soient usités.

L'usage des échanges est cependant plus ancien que celui des Ventes proprement dites; car avant que l'on connût la monnaie, tout le commerce se faisait par échange. Celui qui avait du grain, en donnait pour avoir des veaux, des moutons, etc., et ainsi du reste : mais celui qui avait besoin d'une chose, n'ayant pas toujours de son côté quelque chose qui convînt à celui qui pouvait lui fournir ce qui lui était nécessaire, on fit choix d'une matière dont la valeur publique et constante pût servir à faciliter les échanges, en la rendant propre à être échangée contre toutes sortes de choses, selon la quantité qu'on mettrait de cette matière, qui est ce qu'on appelle *or et argent monnayé;* de sorte qu'il est vrai de dire que l'usage de la monnaie a été inventé pour faire ce qu'on appelle une Vente proprement dite, c'est-à-dire, une Vente à prix d'argent.

Ce contrat est synallagmatique, c'est-à-dire qu'il renferme un engagement réciproque entre le vendeur et l'acheteur.

C'est aussi un contrat commutatif, par lequel chaque contractant a dessein de recevoir autant qu'il donne.

II. Pour former une Vente proprement dite, il faut le concours de trois élémens : il faut 1° une chose qui soit l'objet de la Vente; 2° un prix qui soit assigné à la chose vendue; 3° l'accord des contractans sur la chose et sur le prix.

[[La Vente, dit l'art. 1583 du Code civil, « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé ». *V.* ci-après, §. 3 et 4.

Chacun de ces trois élémens de la vente fera la matière d'un article séparé.]]

Art. I. *De la chose vendue.*

I. Du principe que, pour former un contrat de Vente, il faut une chose qui en soit l'objet, il suit que, si je vous vends une pièce de mousseline des Indes que je croyais être dans mon magasin, et qui ne s'y trouve plus, il n'y aura point de Vente, faute d'une chose qui en soit l'objet.

Pareillement, si le propriétaire d'une maison qu'un tremblement de terre a détruite, vient à la vendre sans que les parties aient connaissance de cet accident, la convention sera nulle, suivant la décision de la loi 57, D. *de contrahendâ emptione.*

[[« Si, au moment de la Vente, la chose vendue était périe en totalité, la Vente serait nulle. Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la Vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation ». Ce sont les termes du Code civil, art. 1601.

La première disposition de cet article est-elle applicable à la Vente d'un vaisseau en mer?

Voici ce que nous lisons là-dessus dans le procès-verbal du conseil-d'état :

« M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) objecte (à cette disposition) que, lorsqu'on achète un vaisseau actuellement en mer, la Vente est valable quoique le bâtiment eût péri au moment où elle a été consommée.

» M. Bérenger dit que, si la règle posée par cet article est générale, il est nécessaire de la modifier par une exception en faveur du commerce, où très-souvent on vend par courtiers des marchandises dont on n'est point actuellement propriétaire.

» M. Tronchet rappelle qu'il a été convenu que les dispositions du Code civil ne s'appli-

quent point aux affaires du commerce. Ainsi, les objections de M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) et de M. Bérenger sont également sans objet.

» M. Portalis dit que, dans le commerce même, il faut une matière aux contrats de Vente. Or, il n'y a point de contrat, lorsque le navire vendu est péri avant la Vente; la Vente est, pour ce cas, soumise aux mêmes principes que le contrat d'assurance. Toute réserve des usages particuliers au commerce, ne doit donc pas être admise pour le cas dont il s'agit. Dans le commerce aussi, il ne peut y avoir de Vente sans une matière qui en soit l'objet. A la vérité, la bonne foi du vendeur l'exempte de payer des dommages-intérêts; mais il serait absurde que le contrat de Vente fût tout à l'avantage du vendeur, et que l'acheteur payât un prix pour ce qui n'existe pas.

» M. Portalis ajoute que trois fois cette question a été jugée au parlement d'Aix, d'après ses défenses ou sur ses consultations.

» Au reste, la règle générale posée par l'article, ne peut pas être altérée par les usages du commerce, lesquels d'ailleurs se diversifient à l'infini, suivant les localités.

» M. Bégouen dit que, quand on vend un navire en voyage, l'acheteur se charge indéfiniment des risques; mais les négocians, dans leurs conventions, s'y expliquent toujours de manière à prévenir l'abus de cet usage; on ne vend ordinairement qu'avec la police d'assurance.

» MM. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) et Bégouen observent que M. Portalis a présenté des principes entièrement opposés à ceux généralement suivis en pareil cas; qu'au surplus, il a été reconnu que l'article ne s'applique point au commerce; qu'ainsi, il n'y a point de difficulté à l'adopter.

» L'article est adopté ».

On voit que, dans cette discussion, la question est restée indécise. Mais elle a été décidée depuis dans le sens de M. Portalis; car le Code de commerce qui a été décrété en 1807, ne contient aucune disposition dérogatoire à l'art. 1601 du Code civil.

Je dois ajouter que, par un arrêt de la cour de cassation, du 5 frimaire an 14, il a été jugé que, même avant que cet article fût décrété et fît loi, le principe qu'il établit, était applicable à la Vente d'un vaisseau en mer.

En juillet 1803, les sieurs Eberstein et compagnie, négocians à Norkopine, en Suède, expédient le navire le *Wardigheten* pour Fécamp, à la consignation des sieurs Bostrom, négocians à Paris; et chargent ceux-ci de le vendre, s'ils trouvent un acheteur, moyennant la somme de 20,000 francs, ou 10,000 marcs *banco*, outre les frais de retour de l'équipage et les droits dus à la couronne de Suède, dans le cas où ce retour ne s'effectuerait pas.

Les sieurs Bostrom croient devoir acquérir ce navire pour leur propre compte.

Plusieurs lettres sont écrites à ce sujet, de part et d'autre.

Le prix est enfin convenu, mais les parties ne sont d'accord, ni sur le mode, ni sur l'époque du paiement.

Le 14 janvier 1804, les sieurs Eberstein et compagnie écrivent aux sieurs Bostrom, que, « pour éviter toute chicane, il ne sera plus » question de ce marché; et, que le voyage » ait été heureux ou malheureux, ils pren- » nent tout sur leur compte ».

Avant de recevoir cette lettre, les sieurs Bostrom avaient envoyé aux sieurs Eberstein et compagnie les 10,000 marcs *banco* que ceux-ci avaient demandés pour le prix du *Wardigheten*.

En conséquence, le 15 février 1804, les sieurs Eberstein et compagnie écrivent aux sieurs Bostrom qu'ils leur cèdent ce bâtiment.

Mais, à l'époque de cette lettre, ce bâtiment avait péri sur les côtes d'Angleterre.

Question de savoir qui doit en supporter la perte.

La contestation portée au tribunal de commerce de Rochefort, par suite d'une saisie pratiquée à la requête des sieurs Bostrom sur des marchandises appartenant aux sieurs Eberstein, jugement du 30 thermidor an 12, qui déclare la Vente non avenue, et condamne les sieurs Eberstein à en rembourser le prix aux sieurs Bostrom.

Appel de la part des sieurs Eberstein.

Le 27 nivôse an 13, arrêt de la cour de Poitiers, qui met l'appellation au néant.

Les sieurs Eberstein se pourvoient en cassation. Mais, par arrêt du 5 frimaire an 14, au rapport de M. Pajon,

« Attendu que la cour d'appel a établi *en fait* qu'il résultait de la correspondance entre les parties, que, jusqu'à l'époque de la lettre écrite par les demandeurs aux sieurs Bostrom et compagnie, le 15 février 1804, elles n'avaient point encore définitivement arrêté les conditions de la Vente du brigantin dont il s'agissait; d'où elle a dû conclure que ce bâtiment étant alors péri, la Vente ne pouvait

plus avoir d'objet, et était par conséquent nulle, d'après la disposition de l'art. 1601 du Code civil ; et qu'en le décidant ainsi, non seulement elle ne l'a point faussement appliquée, mais qu'en outre elle n'a contrevenu à aucune des lois citées dans le mémoire ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».]]

II. Au reste, il n'est pas nécessaire, pour la validité du contrat de Vente, que la chose vendue soit un être physique; on peut vendre un être moral, une chose incorporelle, et même une simple espérance : en effet, si un pêcheur vend à quelqu'un son coup de filet pour une certaine somme, la convention est valable, quand même il arriverait qu'il ne prît aucun poisson.

Cette sorte de convention a donné lieu à une fameuse contestation que rapporte Plutarque dans la vie de Solon, et qui fut très-mal jugée par l'oracle de Delphes. Des particuliers ayant acheté le coup de filet d'un pêcheur, celui-ci pêcha un trépied d'or : les acheteurs le prétendirent; et le pêcheur le leur contesta, sur le fondement qu'il n'avait prétendu vendre que le poisson qui serait pris, et que le trépied d'or auquel les acheteurs ni le vendeur n'avaient pensé, ne pouvait pas faire partie du marché. L'oracle décida que ce trépied devait appartenir au plus sage des mortels, afin qu'aucun des contractans n'osant s'attribuer cette qualité, il restât aux prêtres, organes de l'oracle : mais un juge intègre l'aurait adjugé au pêcheur, comme une bonne fortune dont il devait seul profiter.

[[Quoiqu'une simple espérance puisse faire la matière d'un contrat de Vente, « on ne » peut cependant pas vendre la succession » d'une personne vivante, même de son con- » sentement » : l'art. 1600 du Code civil le défend en termes exprès.]]

III. Non seulement vous pouvez vendre votre propre chose, mais encore la chose d'autrui, sans le consentement du propriétaire. (Loi 28, D. *de contrahendâ emptione*).

Il est vrai que, sans ce consentement, vous ne pouvez pas transférer une propriété qui ne vous appartient pas ; mais le contrat de Vente consiste bien moins dans la translation de propriété de la chose vendue, que dans l'obligation que le vendeur contracte de la livrer; et cette obligation est valable, quoique le vendeur ne puisse pas la remplir : il doit, en ce cas, être condamné aux dommages-intérêts de l'acheteur.

Cette règle s'applique à la Vente des immeubles comme à celle des meubles. Le châtelet de Paris avait jugé le contraire, par une sentence du 15 mai 1756 ; mais cette sentence a été infirmée par arrêt du 20 mars 1758. Voici l'espèce de cet arrêt, telle qu'elle est rapportée dans la *Collection de jurisprudence* de Denisart :

« La dame Guériot de Cancourt, qui avait un fils mineur, propriétaire d'une maison de campagne, et d'une ferme assez considérable, située à Annet-sur-Marne, passa, avec le sieur Vittiment, un acte sous signature privée, le 13 septembre 1755, par lequel, en qualité de créancière de son fils mineur, de sommes fort considérables, elle promit de faire adjuger judiciairement, dans quatre mois, au sieur Vittiment, qui promit d'acquérir, la maison, la ferme, les meubles, etc., appartenant à ce mineur, moyennant 107,000 livres et cent louis de pot-de-vin. L'acte contenait une clause par laquelle il était dit que cette somme serait payée, soit que l'adjudication fût faite à un prix plus ou moins fort que les 107,000 livres.

» En conséquence de cet acte, la dame de Cancourt fit nommer un tuteur à son fils ; et ce tuteur fit la procédure convenable pour parvenir à l'adjudication des héritages du mineur ; mais avant que la procédure fût en état, le sieur Vittiment, trouvant qu'il avait acheté trop cher, signifia à la dame de Cancourt qu'il n'entendait point se rendre adjudicataire ; il déclara même qu'il s'opposait à l'adjudication, offrit de rendre les clefs qui lui avaient été remises lors de l'écrit, et en conséquence desquelles il s'était mis en possession ; enfin, il demanda la nullité de l'écrit sous signature privée.

» Nonobstant cette procédure, la dame de Cancourt et le tuteur de son fils firent adjuger les biens au sieur Vittiment, et le sommèrent d'accepter l'adjudication; il refusa, et soutint que l'écrit était nul. Ses moyens étaient que cet écrit ne pouvait être considéré que comme un mandat révoqué par les actes qu'il avait signifiés; qu'on ne pouvait pas regarder cet acte comme une Vente, ni comme une promesse de vendre; que la dame de Cancourt n'avait pu passer un pareil acte, n'étant pas propriétaire des biens qu'elle promettait de faire adjuger; que, d'ailleurs, les biens des mineurs ne sont pas dans le commerce, etc.

» La dame de Cancourt répondait qu'on pouvait vendre la chose d'autrui, quand le propriétaire en ratifiait la Vente ; que, dans

le cas particulier, le tuteur paraissait pour soutenir et agréer la Vente ; qu'elle était faite par la justice même, et après les formalités prescrites, observées ; que, si elle n'eût pas fait vendre au sieur Vittiment, il aurait obtenu des dommages et intérêts contre elle ; qu'il avait bien voulu courir les risques de cette alternative, etc.

» Le Châtelet avait déclaré nul l'acte de Vente, mais le parlement en ordonna l'exécution par l'arrêt cité ».

[[On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. « La Vente de la chose d'autrui » (porte l'art. 1599 du Code civil), *est nulle :* » elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur *a ignoré* que la » chose fût à autrui ».

Quel est l'effet d'un contrat de Vente par lequel deux personnes vendent solidairement un bien appartenant à l'une d'elles seulement, et s'obligent solidairement à en faire jouir l'acquéreur? Celle des deux qui n'était pas propriétaire du bien vendu, peut-elle, le cas d'éviction arrivant, faire déclarer nulle, à son égard, l'obligation qu'elle a contractée, sous le prétexte qu'elle n'a pas pu la contracter comme venderesse, et qu'elle n'a pas eu l'intention de la contracter comme caution?

Le 28 brumaire an 8, le sieur d'Héricy et son fils majeur vendent aux sieurs Sabattier et Perrier tout ce qui reste et appartient au premier du domaine d'Autiville, situé dans la ci-devant Normandie, et s'engagent solidairement à les en faire jouir.

Le 8 frimaire suivant, ce contrat est transcrit au bureau des hypothèques du Havre.

Le 2 ventôse de la même année, les sieurs Sabattier et Perrier revendent les mêmes biens aux sieurs d'Héricy père et fils.

Le même jour, les sieurs d'Héricy père et fils vendent à la dame Delambre, avec promesse solidaire de garantie, *tout ce qui reste et appartient au cit. d'Héricy père, du domaine d'Autiville.* Le contrat énonce que ces biens sont advenus au sieur d'Héricy père de la succession de la dame d'Héricy, sa mère ; que les sieurs d'Héricy père et fils les avaient vendus, le 28 brumaire précédent, aux sieurs Sabattier et Perrier, et que ceux-ci les leur ont revendus par contrat de ce jour 2 ventôse an 8. Le prix de la vente est fixé à la somme de 90,000 francs, sur laquelle la dame Delambre retient, pour cause exprimée dans l'acte, 22,330 francs 87 centimes ; et à l'égard du restant, les sieurs d'Héricy père et fils reconnaissent l'avoir reçu de la dame Delambre.

Quelque temps après, la dame Delambre est troublée dans sa jouissance par l'épouse du sieur d'Héricy père qui, en vertu d'un jugement de séparation de biens qu'elle a obtenu en 1791, et des dispositions particulières de la coutume de Normandie, se fait adjuger, pour son douaire, l'usufruit de la majeure partie du domaine d'Autiville.

La dame Delambre se pourvoit en garantie contre ses vendeurs, devant le tribunal civil d'Yvetot.

Le sieur d'Héricy père reconnaît son obligation, mais il est insolvable.

Quant au sieur d Héricy fils, il conclud à ce qu'il plaise au tribunal,

« Attendu que le bien vendu par le contrat du 2 ventôse an 8, appartenait seul et exclusivement au sieur d'Héricy père, et que le fils n'avait aucun droit dans ce bien ; qu'aux termes de l'ancienne jurisprudence et d'après le nouveau Code, il faut, pour la validité d'un pareil contrat, 1° la capacité de contracter ; 2° un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; 3° un prix, et enfin le consentement de la partie ;

» Que, dans le contrat dont il s'agit, le sieur d'Héricy fils n'a pu donner de consentement valable, puisqu'il n'y a eu aucun prix stipulé dans le contrat au profit du sieur d'Héricy fils ; que ces vices qui se rencontrent dans ledit contrat, le rendent nul et de nul effet ;

» Faisant droit sur l'action en garantie, déclarer ce contrat sans effet à l'égard du sieur d'Héricy fils ; le décharger de l'action avec dépens ».

Le 16 novembre 1809, jugement par lequel,

« Considérant que le contrat de vente du 2 ventôse an 8, par les sieurs d'Héricy à la dame Delambre, a été fait sous l'autorité du statut normand ; que, dans la ci-devant province de Normandie, il était de jurisprudence consacrée par plusieurs arrêts du ci-devant parlement de Rouen, que les enfans majeurs pouvaient s'obliger pour leur père solidairement avec lui, mais avec cette modification, que leur engagement ne pouvait avoir d'exécution sur la portion de biens immeubles que la coutume le forçait à leur réserver ; qu'ils n'étaient restituables contre pareille obligation, que dans le cas où le père la leur avait arrachée par la force et les mauvais traitemens, et encore fallait-il qu'ils prouvassent que la violence avait été exercée en présence du créancier ; que l'allégation de la crainte

révérentielle envers le père, n'était pas capable d'en opérer l'anéantissement; que le sieur Achille d'Héricy, fils majeur, a pu, le 2 ventôse an 8, valablement contracter des obligations solidaires avec et pour le sieur Auguste-Marie d'Héricy, son père; que, dans le fait particulier, par le contrat du même jour 2 ventôse an 8, les sieurs d'Héricy, père et fils, ont conjointement vendu à la dame Delambre ce qui restait au premier lot du domaine d'Autiville, et qu'ils se sont obligés solidairement l'un pour l'autre, chacun d'eux seuls pour le tout, à la garantir de tous troubles, dots et douaires, etc.;

» Considérant que, soit que le sieur d'Héricy fils fût alors propriétaire par un titre précédent, soit qu'il ne fût pas propriétaire d'une partie des héritages aliénés; que l'on ne l'ait fait intervenir à la vente que pour amortir le droit que l'on croyait qu'il avait de réclamer un tiers coutumier sur ces héritages; que c'est chose indifférente; que, par les termes du contrat de cette Vente, l'intention des parties n'est pas équivoque; que la dame Delambre a voulu, sans quoi elle n'eût pas traité, qu'il concourût à la sûreté de cette Vente, et qu'il s'obligeât, comme son père, de la mettre à l'abri de toute inquiétude pour cause du douaire de la dame sa mère, ou pour tout autre trouble; que le sieur d'Héricy fils s'est effectivement engagé solidairement avec son père, à l'en garantir; il ne peut donc pas échapper au résultat de cette garantie, qui est l'obligation d'indemniser la dame Delambre du douaire de la dame d'Héricy et du paiement de ses arrérages, auquel elle est tenue de faire face, ainsi que de tous les engagemens du sieur d'Héricy, que la qualité de son acquéreur la contraint de remplir; que, quand même, nonobstant l'arrêt solennel de la cour de cassation, du 29 messidor an 12, qui a jugé que les enfans nés de mariages contractés avant la loi du 17 nivôse an 7, étaient privés par cette loi du tiers coutumier de leurs père et mère qui y ont survécu, le sieur d'Héricy fils pourrait être un jour déclaré, à droit de tiers coutumier, co-propriétaire du domaine d'Autiville, bien de son aïeule, il s'ensuivrait seulement que la garantie qu'il a promise à madame Delambre, ne serait pas exécutable sur le tiers de cette propriété qui résiderait sur sa tête, et qu'il lui aurait été défendu d'aliéner durant la vie de son père, mais qu'elle le serait sur ses autres biens; que, dans l'opinion où l'on pourrait être que le tiers coutumier sur le bien de son aïeule était conservé au sieur d'Héricy fils, on ne peut même pas supposer qu'en le faisant figurer comme co-vendeur avec son père, et le 28 brumaire an 8, au contrat de Vente aux sieurs Sabattier et Perrier, premiers acquéreurs du restant du domaine d'Autiville, qui, le 2 ventôse suivant, l'ont cédé aux vendeurs, et le même jour 2 ventôse au contrat de Vente à la dame Delambre, on ait eu pour but de le faire renoncer à son tiers coutumier, puisque n'y ayant pas d'ignorance de droit, on savait bien que ce tiers coutumier était inaliénable tant qu'existait le sieur d'Héricy, son père, et que pareille renonciation était nulle; que l'on doit donc penser que ce n'a été uniquement que pour rendre le sieur d'Héricy fils garant solidaire avec son père de l'indemnité qui serait due aux acquéreurs, s'ils étaient évincés, par l'exercice du douaire de madame d'Héricy sa mère, de la jouissance de la tierce partie de ce domaine; et dans l'espérance que cette garantie de la part de son fils, pourrait, par ménagement pour lui, la déterminer à se départir de ce douaire sur le bien maternel; qu'ainsi, le sieur d'Héricy fils n'était-il pas co-propriétaire des héritages vendus à la dame Delambre, il s'est toujours (et parvenu à sa majorité, il le pouvait) constitué caution envers elle de la jouissance de ces héritages sans trouble pour douaire, et son cautionnement doit avoir son effet; que, malgré la cession aux sieurs d'Héricy père et fils des objets qu'ils avaient vendus primitivement aux sieurs Sabattier et Perrier, et que ceux-là ont revendus à la dame Delambre, par contrat du 2 ventôse an 8, elle n'a pu douter que le sieur d'Héricy fils n'en fût pas co-propriétaire, puisque, dans le contrat, les sieurs d'Héricy père et fils déclarent lui vendre, non pas ce qui appartient à tous deux, mais ce qui restait du domaine d'Autiville appartenant au sieur d'Héricy père; qu'au reste, il faut faire une grande différence entre celui qui vend la chose d'autrui arrière du véritable propriétaire, et celui qui vend la chose d'autrui d'accord et conjointement avec le propriétaire; que le premier, lorsque l'acquéreur n'a pas ignoré que cette chose n'appartenait pas à ce vendeur, n'est pas passible de dommages et intérêts, qu'il doit seulement restituer le prix qu'il a reçu; mais qu'il n'en est pas de même de celui qui, comme le sieur d'Héricy fils, le sachant et en instruisant l'acquéreur, vend des héritages qui ne sont pas les siens, se réunit à leur vrai propriétaire pour faire une pareille Vente, et s'oblige solidairement avec

lui, à garantir cet acquéreur de tous troubles; que cette obligation solidaire, qu'elle soit contractée par un étranger ou par un fils avec son père, ne doit pas être illusoire;

» Le tribunal, statuant sur l'action recursoire de la dame Delambre contre les sieurs d'Héricy père et fils, condamne lesdits sieurs d'Héricy père et fils solidairement à garantir et indemniser ladite dame Delambre des condamnations intervenues et intervenant contre elle, en principal et accessoires, au profit de ladite dame d'Héricy, pour raison de son douaire.... ».

Le sieur d'Héricy fils appelle de ce jugement; et par arrêt du 20 juillet 1811,

« Attendu qu'on ne peut changer la nature des contrats, ni par conséquent transformer un contrat de Vente en un contrat de cautionnement, plus qu'un acte de cautionnement en un contrat de Vente; qu'ainsi, et vu qu'il s'agit, dans l'espèce de la cause, d'un contrat de Vente, il faut écarter tout ce qui a été dit en plaidoiries et dans les mémoires, des règles, d'ailleurs non contestées, d'après lesquelles le fils majeur peut garantir, par un cautionnement, les faits de son père; que le contrat de la dame Delambre n'est pas dans les termes de la Vente du bien d'autrui, faite par un tiers en l'absence du propriétaire, dernière circonstance à laquelle seulement se rapportent les lois romaines et les opinions des jurisconsultes invoquées par la dame Delambre; au moyen de quoi, il faut encore écarter ces autorités de la cause, pour ne l'envisager que sous le vrai point de vue des actes qui la constituent;

» Attendu que ces actes constatent que, dans le contenu du contrat de Vente fait à la dame Delambre, le 2 ventôse an 8, comme dans le contrat de Vente des mêmes biens qui avait été fait, le 28 brumaire précédent, à Sabattier et Perrier, lesquels en rétrocédèrent l'effet à leur vendeur, le même jour 2 ventôse, d'Héricy fils n'assiste que comme co-vendeur; que c'est en cette qualité qu'il s'est soumis à la garantie générale que les vendeurs contractent toujours envers l'acheteur; d'où sort la conséquence nécessaire que cette garantie, purement accessoire à sa qualité de co-vendeur, ne doit avoir d'exécution qu'autant qu'à son respect, la Vente serait valable;

» Attendu que ces mêmes actes constatent en outre que d'Héricy fils n'avait aucun droit de co-propriété avec son père; que tous ces biens vendus appartenaient exclusivement à d'Héricy père, comme lui étant échus de Françoise-Esther Levasseur, sa mère; et que la dame Delambre ne l'a pas ignoré, puisque la déclaration de l'origine des biens se trouve formellement exprimée dans son propre contrat, comme elle l'avait été dans le contrat antérieur dont Sabattier et Perrier avaient provoqué ou consenti la résolution; que delà il suit qu'il n'y a et ne pouvait y avoir véritablement de vendeur, que d'Héricy père, seul et unique propriétaire et reconnu comme tel par l'acquéreur même; que d'Héricy père, vendant tout en cette qualité exclusive, il ne restait rien à vendre pour le fils, soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui; que la Vente faite par le fils, est, à son respect, sans objet, sans chose et *sans prix*, par conséquent radicalement nulle, et la garantie qui n'en est que la suite, sans base ni consistance; que tout ce qui résulte de la clause de garantie consentie par d'Héricy fils, c'est qu'il a garanti la Vente nulle qu'il faisait, et que la nullité de la Vente emporte la nullité de cette garantie; mais qu'on ne peut pas inférer des termes de la clause qu'il ait garanti ni voulu garantir la Vente faite par son père; ce qui anéantit tout droit de recours; que, s'il est incontestable d'ailleurs que d'Héricy fils avait le droit d'intervenir au contrat comme caution de la Vente de son père, il ne l'est pas moins qu'il n'a pas fait ce qu'il pouvait faire, et qu'il ne pouvait pas faire ce qu'il a fait;

» Attendu enfin que, quand même on supposerait que la cause secrette de la qualité de co-vendeur donnée dans le contrat dont il s'agit, à d'Héricy fils, jeune homme (à cette époque) à peine majeur et sans expérience, aurait été l'expectative d'un tiers coutumier dont l'abolition était alors problématique, la cause de la dame Delambre n'en serait pas meilleure, puisque l'art. 399 de la coutume de Normandie dispose que les enfans ne peuvent la vendre avant la mort du père; et que d'ailleurs cette dame n'est pas et ne sera jamais troublée à raison de ce droit, qui n'existe plus;

» La cour (d'appel de Rouen), statuant sur l'appel de d'Héricy fils, met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, déclare nulle et de nul effet la qualité de co-vendeur par lui prise au contrat de la dame Delambre, passé devant les notaires de Paris, le 2 ventôse de l'an 8, ainsi que la Vente par lui faite au même contrat, et la garantie qui n'en est que l'accessoire; en conséquence, décharge ledit sieur d'Hé-

ricy de la demande récursoire de la dame Delambre ».

La dame Delambre se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les quatre moyens qui vous sont proposés par la dame Delambre (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 12 août 1812), seraient sans contredit des moyens d'appel victorieux et sans réplique, devant un tribunal à qui la loi aurait délégué le pouvoir de réformer, pour mal jugé au fond, l'arrêt qui vous est dénoncé.

» Mais sont-ils des moyens de cassation, et peuvent-ils, dans l'état où la demanderesse vous les présente, vous aider à réparer les erreurs vraiment déplorables auxquelles une cour dont nous avons l'heureuse habitude d'admirer les arrêts, s'est abandonnée dans le jugement de cette affaire? Nous ne saurions le croire.

» Le premier de ces moyens consiste à dire qu'il y a, dans l'arrêt attaqué, un double excès de pouvoir : excès de pouvoir, en ce que l'arrêt déclare nulle, d'office et sans que le sieur d'Héricy y ait conclu, la qualité de vendeur qu'il avait prise dans le contrat du 2 ventôse an 8; excès de pouvoir, en ce qu'aucune disposition n'autorisait l'annullation d'une qualité que le sieur d'Héricy fils avait prise librement et sans y avoir été entraîné par aucune cause réprouvée par les lois.

» Mais d'abord, s'il était vrai que le sieur d'Héricy n'eût pas conclu, soit expressément, soit implicitement, à l'annullation de la qualité de vendeur qu'il avait prise dans le contrat du 2 ventôse an 8, quel moyen résulterait-il de là contre la disposition de l'arrêt qui annulle cette qualité? Il en résulterait sans doute un moyen de requête civile; mais un moyen de requête civile n'est pas et ne peut pas être un moyen de cassation.

» Ensuite, comment la demanderesse peut-elle dire que le sieur d'Héricy fils n'avait pas conclu à cette annullation? Il n'y avait pas conclu en termes exprès, soit. Mais certainement il y avait conclu d'une manière bien implicite et très-suffisante, puisque, devant le tribunal de première instance, il avait demandé que le contrat de Vente fût déclaré *sans effet à son égard*, *attendu que la chose vendue ne lui appartenait pas*, *et qu'il n'y avait point eu de prix stipulé à son profit*.

» Enfin, où la demanderesse a-t-elle pris qu'il y a excès de pouvoir, toutes les fois qu'un juge se permet de prononcer une nullité qui n'est pas établie par la loi?

» Nous savons bien que cette proposition n'est pas nouvelle, et que tous les jours on la répète à vos audiences. Mais est-elle plus exacte? Notre ministère, qui doit toujours être en garde contre l'emploi des mots dont on abuse trop souvent pour accréditer des idées fausses, nous impose le devoir de nous arrêter d'abord à cette question... (1).

» Le premier moyen de cassation de la demanderesse est donc insoutenable dans sa seconde branche, comme dans la première.

» Le deuxième est-il mieux fondé? La demanderesse le puise dans deux textes du droit romain : dans la loi 3, §. 3, D. *de acquirendo rerum dominio*, et dans le §. 40, Inst. *de rerum divisione*, qui établissent que le contrat de Vente est un titre translatif de propriété; et en appliquant ces deux textes à l'acte du 2 ventôse an 8, par lequel les sieurs Sabattier et Perrier avaient vendu aux sieurs d'Héricy, père et fils, le domaine qu'ils avaient acheté d'eux le 28 brumaire précédent, elle vous dit que, par cet acte, le sieur d'Héricy fils avait acquis, avec son père, la propriété indivise de ce domaine; que, par conséquent, lorsque, par un autre acte du même jour, il avait revendu ce domaine à la dame Delambre, il lui avait vendu, non la chose d'autrui, mais sa propre chose; qu'ainsi, en décidant que le sieur d'Héricy fils n'avait aucun droit de propriété dans ce qu'il avait vendu à la dame Delambre, la cour d'appel de Rouen a violé les deux textes cités du droit romain.

» Mais 1° il est notoire qu'avant le Code civil, les lois romaines n'avaient par elles-mêmes, aucune autorité dans la ci-devant Normandie; et qu'alors, comme aujourd'hui, elles n'y étaient reçues que comme raison écrite.

» 2° Quand nous supposerions que les deux textes cités du droit romain avaient été adoptés par la coutume de Normandie; disons plus, quand nous prouverions, ce qui ne serait pas difficile, que la coutume de Normandie renfermait plusieurs dispositions qui considéraient également le contrat de Vente comme translatif de propriété, la demanderesse n'en serait pas plus avancée. Il est de principe que, lorsqu'il se trouve, dans un contrat, des clauses ou des énonciations qui paraissent se contrarier, le juge peut et doit interposer son ministère pour les concilier par l'interprétation qui lui paraît la plus naturelle; et que, de quelque manière qu'il le fasse, la cassation ne peut jamais atteindre son jugement. Or, si, dans le contrat de Vente

(1) *V.* l'article *Divorce*, sect. 4, §. 9, *note* 1.

passé le 2 ventôse an 8, à la dame Delambre par les sieurs d'Héricy, père et fils, il est dit que le domaine d'Autiville a été rétrocédé, le même jour, à ceux-ci par les sieurs Sabattier et Perrier qui l'avaient acquis de l'un et de l'autre, le 28 brumaire de la même année, il y est dit également, et il y est dit en toutes lettres, que ce domaine appartient au sieur d'Héricy père. La cour d appel de Rouen a donc pu interpréter les trois contrats des 28 brumaire et 2 ventôse an 8, en ce sens, que le sieur d'Héricy fils n'y était intervenu que pour la forme; qu'il s'était, à la vérité, annoncé dans le premier, comme se dessaisissant, avec son père, au profit des sieurs Sabattier et Perrier, de la propriété du domaine d'Autiville; dans le second, comme recevant, avec son père, des mains des sieurs Sabattier et Perrier, la rétrocession de cette propriété; dans le troisième, comme transportant de nouveau, avec son père, cette même propriété à la dame Delambre; mais, qu'en même temps, il avait averti la dame Delambre, le 2 ventôse an 8, comme il avait averti les sieurs Sabattier et Perrier, le 28 brumaire précédent, que tout cela n'était qu'une fiction, et que, dans la réalité, c'était sur la tête du sieur d'Héricy père que reposait la propriété entière du domaine qu'ils vendaient tous deux.

» Ce qui d'ailleurs lève là-dessus toute espèce de difficulté, c'est que c'était ainsi que le tribunal de première instance avait interprété les trois contrats, et que la dame Delambre ne paraît pas avoir attaqué cette interprétation en cause d'appel.

» Le troisième moyen est tiré de la loi 7, C. *communia utriusque judici*, et de la loi 27, C. *de evictionibus*, qui accordent, suivant la demanderesse, l'action en garantie à l'acquéreur d'un bien qu'il savait, en l'acquérant, ne pas appartenir à son vendeur, mais dont son vendeur s'est expressément obligé de lui garantir la possession.

» Quoique ces lois ne disent pas textuellement ce que la demanderesse leur fait dire, quoiqu'elles se bornent à l'insinuer indirectement, la règle que la demanderesse en infère, n'en est pas moins certaine dans le droit romain; et la loi 4, §. 5, D. *de doli mali et metûs exceptione*, nous la présente en caractères très-prononcés : *si quis*, dit-elle, *fugitivum esse sciens, emerit servum, etsi stipulatus fuerit fugitivum non esse, deindè agat ex stipulatu, non esse eum exceptione repellendum, quoniam hoc convenit... Sed si non convenisset, exceptione repelletur.*

» Aussi ne balancerions-nous pas à conclure, d'après ces lois, à la cassation de l'arrêt attaqué, si ces lois avaient eu, à l'époque du contrat dont il est ici question, une autorité législative dans la ci-devant Normandie.

» Mais y avaient-elles réellement cette autorité? Nous avons dit que non : et dès-là, point de moyen de cassation à en tirer, à moins, ce que nous examinerons tout-à-l'heure, qu'on ne puisse prouver que la coutume de Normandie avait adopté ces lois et se les était rendues propres.

» Le quatrième moyen repose également sur une contravention aux lois romaines. Les lois romaines, vous dit la demanderesse, donnaient un effet obligatoire au cautionnement; et elles considéraient comme cautionnement, toute promesse faite par un tiers d'acquitter la dette d'autrui. Or, en supposant avec la cour d'appel de Rouen, que le sieur d'Héricy fils ne se soit pas obligé, par le contrat du 2 ventose an 8, comme co-vendeur, il n'en demeure pas moins constant que le sieur d'Héricy fils s'est imposé, par ce contrat, l'obligation de garantir la Vente faite par son père. Il s'est donc porté, par ce contrat, caution de son père même. La cour d'appel de Rouen a donc violé les lois romaines concernant les effets du cautionnement.

» Mais ici se reproduit la question que nous avons faite sur le moyen précédent. Les lois romaines invoquées par la demanderesse, étaient-elles, lors du contrat du 2 ventose an 8, reçues comme lois proprement dites dans la ci-devant Normandie? La demanderesse le suppose, et ne le prouve pas. Son quatrième moyen ne peut donc, par lui-même et tel qu'il vous est présenté, déterminer la cassation de l'arrêt qu'elle attaque.

» Serez-vous donc forcés, messieurs, de maintenir un arrêt aussi injuste, aussi inique, tranchons le mot, aussi monstrueux? Il le faudra bien, si vous ne trouvez pas une loi avec laquelle il soit en opposition. Car, le premier des devoirs de la cour suprême est de se tenir ferme sur la ligne des attributions dont la loi l'a investie; et le plus noble usage qu'elle puisse faire de son pouvoir, est de déclarer franchement que son pouvoir cesse, là où sont placées les bornes dans lesquelles la loi l'a circonscrite.

» Mais est-il bien vrai qu'il n'existait dans la ci-devant Normandie, le 2 ventose an 8, aucune loi que l'on puisse dire avoir été violée par l'arrêt qui est, en ce moment, soumis à votre examen?

» Et d'abord, cet arrêt n'a-t-il pas violé

l'art. 13 de la sect. 3 du tit. 1er de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, concernant le notariat?

» Cet article porte que *les actes des notaires publics seront exécutoires dans tout le royaume*, NONOBSTANT L'INSCRIPTION DE FAUX, *jusqu'à jugement définitif;* ce qui signifie bien clairement que foi entière est due aux actes notariés, et que, non seulement les clauses, les énonciations qu'ils contiennent, ne peuvent être détruites que par l'inscription de faux; mais que même, comme l'avait dit précédemment Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 700, *jusqu'à ce que l'accusation de faux ait été jugée et qu'ils aient été déclarés faux, ils font foi par provision, et le juge doit ordonner l'exécution de ce qu'ils renferment.*

» Or, nous lisons dans le contrat du 2 ventôse an 8, que le sieur d'Héricy fils a reçu des mains de la demanderesse, conjointement avec son père, le prix de la Vente du domaine d'Autiville : *et à l'égard des 67,669 francs 15 centimes, formant le restant du prix de la présente Vente, les cit. d'Héricy reconnaissent les avoir reçus de la cit. Leblanc-Pommard*, aujourd'hui dame Delambre, *en espèces sonnantes, au cours de ce jour, dont quittance.*

» Le sieur d'Héricy fils a donc touché le prix de la Vente à laquelle il a concouru avec son père. Qu'il l'ait touchée en totalité ou seulement en partie; qu'il ait conservé ce qu'il en avait touché, ou qu'après l'avoir touché, il l'ait remis à son père, c'est ce qui importe peu à la dame Delambre; la dame Delambre a payé ce prix entre les mains du fils, comme entre les mains du père; ce n'est donc pas le père seul qui l'a reçu d'elle; le fils l'a donc également reçu.

» Mais, dès-lors, comment la cour d'appel de Rouen a-t-elle pu dire dans son arrêt, qu'à l'égard du fils, la Vente du 2 ventose an 8 avait été *sans prix?* Comment a-t-elle pu le dire, nonobstant la reconnaissance que le fils lui-même avait signée, et sans que cette reconnaissance eût été, nous ne disons pas détruite, mais même attaquée, par une inscription de faux? Comment a-t-elle pu méconnaître à ce point l'article cité de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791?

» Et ce serait en vain que, pour justifier son arrêt en cette partie, on voudrait dire qu'elle n'a fait qu'user du droit qu'elle avait d'interpréter le contrat du 2 ventôse an 8.

Il n'en est pas de la clause de ce contrat qui est relative au paiement du prix, comme de celle qui est relative à la propriété de la chose vendue.

» Sur la question de savoir à qui appartenait la chose vendue, la cour d'appel de Rouen trouvait le contrat en discordance avec lui-même. Elle a donc pu l'interpréter dans le sens qui lui a paru le plus conforme à l'esprit dans lequel il avait été rédigé.

» Mais sur la question de savoir à qui avait été payé le prix de la Vente, le contrat n'offrait aucune ambiguité. Il énonçait clairement que le prix avait été payé au sieur d'Héricy fils, comme au sieur d'Héricy père. Il prouvait, par conséquent, jusqu'à ce que le contraire fût établi à l'aide d'une inscription de faux, que le sieur d'Héricy fils avait eu part au prix. Et la cour d'appel de Rouen ne pouvait pas induire le contraire, de la seule circonstance que le sieur d'Héricy fils n'était point propriétaire de la chose vendue; car, d'un côté, il était dans l'ordre des possibles que le sieur d'Héricy fils n'eût consenti d'intervenir dans la Vente d'une chose qui ne lui appartenait pas, que sous la condition de toucher une partie quelconque du prix; de l'autre, il suffisait que ce fait se trouvât constaté authentiquement par le contrat, pour que la cour d'appel de Rouen fût tenue, à peine de désobéissance à la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, de le regarder comme certain.

» Il est d'ailleurs impossible de se dissimuler la prodigieuse influence qu'a dû avoir cette contravention à la loi, sur l'arrêt de la cour d'appel de Rouen.

» Si la cour d'appel de Rouen avait tenu pour constant ce qu'elle a nié au mépris de la loi, si elle avait reconnu que le sieur d'Héricy fils avait touché une portion du prix de la Vente, elle aurait été invinciblement forcée de reconnaître que l'obligation solidaire du sieur d'Héricy fils de garantir la Vente, avait eu une cause, même dans les rapports du sieur d'Héricy fils avec le sieur d'Héricy père; et que cette obligation solidaire, sans laquelle le sieur d'Héricy père n'aurait pas vendu, sans laquelle la dame Delambre n'aurait pas acheté, avait été, de la part du sieur d'Héricy fils, une juste compensation, une indemnité convenue, du sacrifice que son père lui avait fait d'une portion du prix de sa propriété; et sans doute, en partant d'une donnée aussi décisive, la cour d'appel de Rouen n'aurait pas pu se dispenser de maintenir cette obligation solidaire.

» Ce n'est pas tout. Nous avons dit que les lois romaines concernant la Vente de la chose d'autrui, n'avaient pas, par elles-mêmes, en

ventôse an 8, d'autorité législative dans la ci-devant Normandie : et nous nous sommes réservé d'examiner si la coutume de Normandie ne les avait pas adoptées. Or, il est temps de le dire, oui ces lois avaient été adoptées par la coutume de Normandie, et en voici la preuve.

» Vous savez, messieurs, que les *placités* de 1666 étaient considérés comme une annexe de la coutume de Normandie; que, quoiqu'ils n'eussent, par eux-mêmes, que l'autorité d'un arrêt de réglement, ils avaient néanmoins celle de *loi* proprement dite, et parceque le parlement de Rouen ne les avait rédigés que *par ordre du roi*, pour servir de supplément à la coutume, et parceque Louis XIV les avait expressément qualifiés de *loi*, dans le préambule de la déclaration du 14 janvier 1698, relative à ce qu'on appelait, en fait de droits de mutation, la *fraude Normande*; vous savez enfin, que vous-mêmes avez cassé le 16 brumaire an 6, sur les conclusions de M. Abrial, et le 14 nivôse an 10, sur nos conclusions, trois jugemens en dernier ressort des anciens tribunaux de cette contrée : le premier, pour contravention à l'art. 38; le deuxième, pour contravention à l'art. 130; et le troisième, pour contravention aux art. 85, 89 et 90 des *Placités*.

» Eh bien! L'art. 85 des placités nous présente une disposition de laquelle il résulte évidemment que les lois romaines concernant les obligations résultant de la Vente de la chose d'autrui, exerçaient, dans la ci-devant Normandie, un empire absolu. *Le contrat par lequel* (porte cet article) *les enfans, du vivant de leur père ou autre ascendant, ont vendu ou hypothéqué le tiers à eux destiné par la coutume, est exécutoire sur leurs autres biens présens et à venir, et non sur ledit tiers, en quelque main qu'il puisse passer, même à l'héritier du fils, ni sur leur personne.*

» Que faisait, avant la loi du 17 nivose an 2, l'enfant qui, du vivant de son père, vendait le tiers que la coutume lui destinait dans le patrimoine de son père même? Bien évidemment il vendait la chose d'autrui; car, du vivant de son père, l'enfant n'était point propriétaire du tiers que la coutume ne faisait que lui destiner; et comme vous l'avez dit par votre arrêt de cassation, du 4 thermidor an 12, *le droit de tiers coutumier n'était qu'une créance privilégiée sur la succession, qu'une expectative conditionnellement subordonnée à la renonciation à l'hérédité, qu'un bienfait éventuel.* Aussi avez-vous jugé, par le même arrêt et par une foule d'autres, que ce *bienfait éventuel* avait été révoqué par la loi du 17 nivôse an 2, et que les enfans en faveur desquels il n'avait pas été ouvert avant cette loi, par la mort de leur père, en étaient déchus.

» Mais en vendant ainsi, du vivant de son père, des biens dont son père avait encore la propriété, le fils ne contractait-il aucune obligation envers l'acquéreur? En était-il quitte pour dire à l'acquéreur : *Ce que je vous ai vendu, ne m'appartenait pas; et vous le saviez parfaitement, puisque je vous l'ai vendu comme formant mon tiers coutumier, c'est-à-dire, comme un droit qui n'était pas encore ouvert en ma faveur; donc, je ne vous dois aucune garantie?*

» Non, messieurs : l'art. 85 des placités ne permettait pas, il est vrai, que l'acquéreur, après l'ouverture du tiers-coutumier, exerçât son action en garantie contre les biens dont le tiers-coutumier se composait, il ne permettait même pas que, soit après, soit avant l'ouverture de ce droit, il exerçât son action en garantie sur la personne de son vendeur, au moyen de la contrainte par corps; mais il voulait que, même avant l'ouverture de ce droit, le fils pût être contraint, sur tous ses autres biens présens et à avenir, à l'exécution de la garantie qu'il avait promise à l'acquéreur; et par par conséquent il sanctionnait, il consacrait, à l'égard de tous les biens présens et à venir du fils, autres que ceux dont se composait le tiers coutumier, toutes les obligations que les lois romaines faisaient résulter de la vente de la chose d'autrui et de la promesse de la garantir.

» Combien donc s'est trompée la cour d'appel de Rouen, lorsqu'elle a dit que, si l'on pouvait supposer que le sieur d'Héricy fils fût intervenu au contrat du 2 ventôse an 8, pour faire cesser les craintes que pouvait inspirer à la dame Delambre la jurisprudence encore incertaine alors des tribunaux normands, sur l'abolition ou le maintien du tiers-coutumier, la promesse qu'il avait faite, dans cette vue, de garantir la vente de son père, n'en eût pas été moins nulle, d'après l'art. 399 de la coutume de Normandie, qui déclarait les enfans incapables d'aliéner leur tiers-coutumier du vivant du père! Oui, cette promesse aurait été nulle, en ce sens que la dame Delambre n'aurait pas pu la faire exécuter sur le tiers-coutumier, qui serait, dans la suite, échu au sieur d'Héricy fils; mais elle aurait été certainement valable, elle aurait été certainement obligatoire, en ce sens que la dame Delambre aurait pu la faire exécuter sur les autres biens que le sieur d'Héricy fils eût

dès-lors possédés, comme sur ceux qu'il eût pu acquérir postérieurement.

» Et conçoit-on que la dame Delambre puisse être, d'après le parti qu'ont pris les arrêts intervenus depuis, de déclarer le tiers-coutumier aboli par la loi du 17 nivôse an 2, de pire condition qu'elle ne serait, si la jurisprudence avait pris une direction toute contraire?

» S'il était jugé aujourd'hui que la loi du 17 nivôse an 2 a maintenu le tiers-coutumier, la dame Delambre perdrait, à la vérité, le tiers en nature de son acquisition; mais elle aurait son recours sur les autres biens du sieur d'Héricy fils; et elle ne l'aurait pas seulement pour l'éviction qu'elle souffrirait à raison de ce tiers, elle l'aurait encore pour l'éviction qu'elle souffre réellement à raison du douaire de la dame d'Héricy.

» Et aujourd'hui qu'il est jugé que le tiers-coutumier n'existait plus le 2 ventôse an 8, la dame Delambre serait privée du recours qui lui était assuré par son contrat sur les biens personnels du sieur d'Héricy fils, dans le cas où la dame d'Héricy viendrait l'inquiéter pour son douaire! La dame Delambre qui a stipulé ce recours pour plusieurs cas, notamment pour celui de l'ouverture du tiers-coutumier et pour celui de l'exercice du douaire de la dame d'Héricy, perdrait tout l'effet de sa stipulation, sous le prétexte que des cas possibles qui en ont été l'objet, un seul est arrivé! Peut-on imaginer rien de plus absurde, de plus dérisoire?

» Mais, a dit la cour d'appel de Rouen, ce n'est ni en l'absence, ni à l'insu de son père, que le sieur d'Héricy fils a vendu; il a vendu conjointement avec son père lui-même. On ne peut donc pas appliquer ici les lois qui déclarent que, par la Vente du bien d'autrui, le vendeur se soumet à la garantie envers l'acquéreur.

» Où donc est-il écrit que ces lois ne comprennent pas dans leurs dispositions le cas où le non-propriétaire a vendu concurremment avec le propriétaire? Où donc est-il écrit que, dans ce cas, le non-propriétaire est censé ne pas vendre, et par conséquent ne contracte aucune obligation pour la garantie de l'acquéreur?

» Ce n'est assurément pas dans les lois romaines. Ces lois disent généralement, elles disent sans distinction, que l'on s'oblige par la Vente de la chose d'autrui, ni plus ni moins que par la Vente de sa propre chose. On ne peut donc pas limiter leurs dispositions au cas où l'on a vendu la chose d'autrui à l'insu et sans le concours du propriétaire; on ne peut donc pas en excepter le cas où, conjointement avec le propriétaire, on a vendu sa chose.

» Ce n'est pas non plus dans l'art. 85 des placités de Normandie. Cet article ne distingue pas plus que les lois romaines sur lesquelles il est modelé, entre le cas où le fils vend à l'insu de son père, le bien appartenant encore à celui-ci, et le cas où c'est conjointement avec son père qu'il le vend. Il embrasse donc l'un et l'autre cas dans sa disposition. Sa disposition est donc applicable au second cas, comme au premier.

» Et remarquons que la question sur laquelle cet article a prononcé, comme nous l'avons vu, en 1666, s'était élevée peu de temps auparavant, dans une espèce où précisément des enfans avaient vendu, conjointement avec leur père, un bien sur lequel ils avaient l'expectative du tiers-coutumier.

» Écoutons Basnage sur l'art. 399 de la coutume de Normandie: *Il y a eu difficulté pour savoir si la Vente des héritages affectés au tiers-coutumier,* FAITE PAR LE PÈRE ET LE FILS, *était valable. Elle fut décidée en la grand' chambre* (du parlement de Rouen), *le 21 août* 1634, *sur le procès partagé en la chambre des enquêtes, M. Dambray, rapporteur, M. Dufay, compartiteur. Pierre Belargent père, Jean et Richard Belargent, ses enfans, âgés de vingt-huit et trente ans, vendirent un héritage au sieur Bonfossey, moyennant* 4,600 *livres. Après la mort du père, les enfans renoncèrent à sa succession, et obtinrent des lettres de restitution, prétendant révoquer le tiers de l'héritage vendu, s'aidant de deux moyens, l'un de fait, l'autre de droit. Leur moyen de droit était que le contrat était nul, leur tiers-coutumier étant inaliénable du vivant du père. Le moyen de fait consistait en ce qu'ils offraient de prouver qu'ils avaient été forcés d'intervenir au contrat. Par sentence du juge de Bayeux, ils avaient été déboutés de leurs lettres. Sur leur appel, l'avis de M. le rapporteur qui réputait le contrat nul, allait à casser la sentence, et envoyer les demandeurs en possession du tiers de l'héritage. L'avis de M. le compartiteur, qui tenait le contrat valable de droit, allait à recevoir les demandeurs à faire preuve de leurs faits... Il passa de beaucoup de voix à l'avis de M. le rapporteur.*

» Cet arrêt qui, par son importance et par le partage qui l'avait précédé, avait dû laisser une profonde impression dans tous les esprits, était certainement encore présent à la mé-

moire de beaucoup de magistrats du parlement de Rouen, lorsque, trente et un ans après, en décembre 1665, cette cour commença à s'occuper de la rédaction des placités, qui ne fut terminée que l'année suivante; et ce qui le prouve incontestablement, c'est qu'en effet, le parlement de Rouen érigea en loi la décision de cet arrêt, en y ajoutant néanmoins que la vente du tiers-coutumier, faite par le fils du vivant du père, ne serait nulle qu'à l'égard des biens affectés à ce tiers, et qu'elle aurait sa pleine exécution, pour les dommages-intérêts de l'acquéreur, sur les autres biens du fils.

» Or, à qui persuadera-t-on qu'en rédigeant ainsi l'art. 85 des placités, le parlement de Rouen ait voulu en excepter le cas dans lequel s'était précisément élevée, trente et un ans auparavant, la question que cet article avait pour objet de résoudre législativement? A qui persuadera-t-on que le parlement de Rouen ait voulu n'y pas comprendre le cas où le fils aurait vendu conjointement avec son père? Disons-le sans hésiter, vouloir restreindre cet article au cas où le fils a vendu à l'insu de son père, ce n'est pas seulement en violer la lettre, ce n'est pas seulement en mutiler le texte, c'est encore en fronder l'esprit manifesté, avec le plus grand éclat, par les circonstances qui en ont devancé la rédaction.

» Que deviennent, après cela, tous ces vains paralogismes dont la cour d'appel de Rouen a cherché à étayer son arrêt: que le sieur d'Héricy ne peut pas être considéré comme vendeur d'un bien qui ne lui appartenait pas; que la vente est, à son égard, sans objet, sans consistance et sans prix; que la nullité de la vente emporte celle de la promesse de garantie?

» Tout cela disparaît, tout cela s'évanouit devant les lois romaines, adoptées par l'art. 85 des placités de Normandie, qui décident que l'on peut vendre même ce dont on n'est pas propriétaire, sinon à l'effet de transférer à l'acquéreur une propriété que l'on n'a pas soi-même, du moins à l'effet de s'obliger à l'en faire jouir librement et sans charges, ou à l'indemniser en cas d'éviction totale ou partielle; qui décident qu'une pareille vente, quoique nulle en soi, emporte cependant, pour le vendeur, l'obligation de la garantir; qui décident enfin, que l'obligation de garantir une pareille vente, lorsqu'elle a été, comme dans notre espèce, stipulée formellement, produit tout son effet, même au profit de l'acquéreur qui a su, en achetant, que le vendeur n'était pas propriétaire.

» Ce n'est pas tout encore. Nous avons dit que les lois romaines concernant les obligations résultant du cautionnement, n'avaient par elles-mêmes, en ventôse an 8, aucune autorité dans la ci-devant Normandie. Mais il nous reste à examiner si ces lois n'avaient pas été adoptées par le statut normand; et vous allez voir, Messieurs, qu'elles l'avaient été.

» Les placités de 1666 portaient, art. 132, que *l'obligation du pleige est éteinte quand la dette est payée par le principal obligé*; art. 149, que *les intérêts dus pour le recours des arrérages payés par le pleige, ont hypothèque du jour du paiement, s'il a payé sur la poursuite des créanciers*; et art. 150, que *les intérêts que le pleige a payés volontairement, ne sont dus et n'ont hypothèque que du jour de la demande.*

» Il résulte bien clairement de ces dispositions, que la législation normande donnait au cautionnement les mêmes effets que les lois romaines; et dès-là, nul doute que l'arrêt sur le sort duquel vous avez à statuer, ne doive être annulé, s'il contrevient à celles de ces lois qui déterminent le caractère du cautionnement.

» Et vainement chercherait-on à insinuer que les articles cités des placités de 1666 se bornent à fixer les effets du cautionnement; qu'ils sont muets sur son caractère; et que, dès-là, on ne peut pas invoquer comme lois, dans la ci-devant Normandie, les textes du droit romain qui s'expliquent sur les cas où l'on est censé se porter caution.

» Il est bien évident qu'en parlant du cautionnement sans le définir, les placités de 1666 se référaient aux lois romaines qui le définissaient; comme les art. 342, 343 et 344 de la coutume de Paris, en parlant de l'héritier par bénéfice d'inventaire, sans s'expliquer sur les effets attachés à cette qualité, étaient censés se référer aux lois romaines qui déterminaient ces effets.

» Vous pouvez, vous devez donc casser, d'après les art. 132, 149 et 150 des placités de 1666, tout arrêt qui, dans la ci-devant Normandie, contreviendrait aux lois romaines, renouvelées d'ailleurs par le Code civil, sur le caractère du cautionnement, comme vous avez cassé, le 22 juillet dernier, un arrêt qui, dans la coutume de Paris, avait contrevenu aux lois romaines, également renouvelées par le Code civil, sur les effets du bénéfice d'inventaire (1).

(1) *V.* l'article *Bénéfice d'inventaire*, n° 25.

» Or, y a-t-il dans les lois romaines quelque disposition d'après laquelle la cour d'appel de Rouen eût dû juger, au besoin, que le sieur d'Héricy fils s'était porté caution de son père envers la dame Delambre, par le contrat du 2 ventôse an 8?

» Oui, Messieurs, et c'est une vérité très-facile à établir.

» *Pro eo qui promittit*, dit l'empereur Justinien, dans ses Institutes, liv. 3, tit. 2, *solent alii obligari qui fidejussores appellantur; quos homines accipere solent dùm curant ut sibi diligentiùs cautum sit*. Il y a donc cautionnement toutes les fois qu'il y a obligation de payer ou de faire ce qu'un autre a promis. Et voilà pourquoi Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 365, définit le cautionnement *un contrat par lequel quelqu'un s'oblige pour un débiteur envers le créancier, à lui payer en tout, ou en partie, ce que ce débiteur lui doit, en accédant à son obligation*.

» Dans notre espèce, qu'aurait fait le sieur d'Hericy fils, s'il n'avait pas réellement vendu avec son père le domaine d'Autiville? Il aurait au moins contracté solidairement avec son père, l'obligation de faire jouir la dame Delambre de ce domaine, et de l'en faire jouir sans autres charges que celles exprimées au contrat. Il aurait donc cautionné son père.

» Ce serait, si l'on veut, un cautionnement déguisé sous les apparences d'une vente solidaire. Mais pour être ainsi déguisé, ce cautionnement n'en serait ni moins valable, ni moins obligatoire.

» Le sieur d'Héricy fils était-il majeur à l'époque du contrat? Oui. Etait-il interdit? Non. Il pouvait donc cautionner son père. Le parlement de Rouen l'avait ainsi jugé, par plusieurs arrêts qui sont rapportés par Basnage, sur l'art. 399 de la coutume, et la cour d'appel de Rouen le reconnaît expressément.

» Mais dès-lors, quel obstacle y aurait-il à ce que sa qualité de vendeur solidaire se convertît en cautionnement.

» C'est, dit la cour d'appel de Rouen, parcequ'il a fait ce qu'il ne pouvait pas faire, et que ce qu'il pouvait faire, il ne l'a pas fait; c'est parceque, ne pouvant pas vendre, puisqu'il n'était pas propriétaire, il a vendu; et que pouvant cautionner, il ne s'est pas rendu caution.

» Le même raisonnement vous a été proposé plusieurs fois pour faire annuler des donations déguisées sous les couleurs d'une vente.

» Le défunt, vous disaient les héritiers des donateurs, ne pouvait pas vendre sans qu'il y eût un prix à la chose vendue. Il a donc fait, en vendant sans prix, ce qu'il ne pouvait pas faire. Il est vrai qu'il pouvait donner, mais il n'a pas employé les formes propres aux donations. Il n'a donc pas donné réellement.

» Et quel a été le sort de ce raisonnement dans la bouche des héritiers des donateurs, qui, pouvant donner, avaient ainsi emprunté le masque de vendeurs? Vous l'avez proscrit par un grand nombre d'arrêts; et c'est aujourd'hui une maxime irréfragable, comme vous l'avez dit, notamment le 31 octobre 1809, en cassant, au rapport de M. Boyer, un arrêt de la cour d'appel d'Agen qui avait jugé le contraire, *que la simulation simple, lorsqu'elle n'est pratiquée, ni pour éluder une incapacité établie par la loi, ni pour donner une couleur légale à un acte prohibé, lorsqu'enfin elle n'est accompagnée d'aucune fraude faite aux lois, aux bonnes mœurs ou aux droits des tiers, n'est pas un moyen de nullité des actes que les parties ont voulu consentir, et qu'elles ont pu consentir sous la forme qu'elles lui ont donnée.*

» La cour d'appel de Rouen a donc violé, en déclarant qu'il n'y avait pas cautionnement de la part du sieur d'Héricy fils, les art. 132, 149 et 150 des placités de 1666, et les lois romaines qui s'y rattachent; comme elle a violé, en déclarant nulle la qualité de vendeur prise par le sieur d'Héricy fils, l'art. 85 du même réglement; comme elle a violé, en jugeant que la vente avait été sans prix à l'égard du sieur d'Héricy fils, l'art. 13 de la sect. 2 du tit. 1er de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler son arrêt ».

Par arrêt du 12 août 1812, au rapport de M. Pajon,

« Vu la loi 28, D. *de contrahendâ emptione*, laquelle est ainsi conçue : *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est; sed res emptori auferri potest;*

» Vu pareillement l'art. 85 du réglement relatif à la coutume de Normandie, connu sous le nom de *placités*, et ayant force de loi dans la ci-devant province de ce nom, dont voici les termes : *Le contrat par lequel les enfans, du vivant de leur père ou autre ascendant, ont vendu ou hypothéqué le tiers à eux destiné par la coutume, est exécutoire sur tous leurs autres biens présens et à venir, et non sur ledit tiers en quelque main qu'ils*

puissent passer, même de l'héritier du fils, ni sur leur personne;

» Attendu 1° que, d'après la disposition de la loi romaine ci-dessus citée, la vente de la chose d'autrui a toujours été regardée comme valable, en ce sens qu'elle obligeait le vendeur à la garantie de l'éviction soufferte par l'acheteur;

» 2° Que cette législation a toujours été constamment observée jusqu'à la publication du Code civil, non seulement dans les pays régis par le droit écrit, mais encore dans ceux régis par les coutumes, et qu'elle avait même été consacrée par celle de la ci-devant province de Normandie, ainsi qu'il résulte de l'art. 85 des *placités* ci-dessus cité;

» Attendu 3° que cette même législation n'a jamais admis la distinction établie par l'arrêt attaqué, entre le cas où la vente avait lieu en présence ou en l'absence du véritable propriétaire;

» D'où il résulte qu'en déclarant nulle, sur le fondement de cette prétendue distinction, la qualité de co-vendeur prise par le sieur d'Héricy fils, et la garantie par lui formellement stipulée en cette qualité, ledit arrêt a formellement contrevenu aux lois ci-dessus citées;

» Attendu 4° que ledit d'Héricy fils ayant reçu conjointement avec son père les 75,000 francs payés à compte du prix par la demanderesse, l'arrêt attaqué n'a pu, sans contrevenir à cette déclaration consignée dans un acte authentique, décider que la vente avait été sans prix à son égard, et déclarer nulle, sous ce prétexte, sadite qualité de co-vendeur, et l'obligation solidaire de garantie par lui stipulée de la manière la plus formelle;

» La cour casse et annulle... »]].

IV. Quoiqu'en général, vous puissiez, [[suivant le droit romain, abrogé, à son égard, par l'art. 1599 du Code civil]], vendre la chose d'autrui sans son consentement, vous ne pouvez pas vendre à quelqu'un la chose dont il est déjà propriétaire. [[*Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emerit,* dit la loi 16, D. *de contrahendâ emptione*]]. La raison en est que, par le contrat de Vente, on rend l'acheteur créancier de la chose qui lui est vendue : or, il est évident que cela ne peut avoir lieu relativement à une chose qui appartient déjà à l'acheteur, attendu que personne ne peut être créancier de sa propre chose : ainsi, l'acheteur ne peut pas demander qu'on lui fasse avoir une chose qui est déjà à lui.

[[Je peux néanmoins acheter ma propre chose, pour le cas où elle cesserait de m'appartenir. La loi 61, D. *de contrahendâ emptione*, le décide ainsi en termes exprès : *Existimo posse me id quod meum est sub conditione emere, quia fortè speratur meum esse desinere.*

V[1]. Suivant l'art. 1598 du Code civil, « tout » ce qui est dans le commerce, peut être » vendu, lorsque des lois particulières n'en » ont pas prohibé l'aliénation »]].

Mais les choses qui sont hors du commerce, telle qu'une église, une place publique, un emploi public, ne peuvent pas être la matière d'un contrat de Vente.

V[2]. Les choses dont les lois de police défendent le commerce, ne peuvent pas non plus être la matière d'un contrat de Vente. Ainsi, on ne pourrait pas vendre des blés submergés qui auraient été déclarés nuisibles à la santé.

La même décision s'applique aux viandes viciées, aux vins mixtionnés, etc.

[[La peine de la Vente des vins mixtionnés est déterminée par le Code pénal de 1810. *V.* l'article *Falsification de denrées et marchandises.*

Mais ce Code est muet sur la peine de la Vente de comestibles gâtés et nuisibles. Que doit-on conclure de son silence à cet égard?

Et comment peut-on prouver que des comestibles étaient gâtés et nuisibles, au moment où ils ont été vendus?

Le 14 juillet 1812, jugement par lequel le tribunal de police d'Angoulême,

« Considérant que le sieur Glaumont est accusé du délit d'avoir mis en Vente, et vendu à plusieurs individus, des farines gâtées, corrompues et nuisibles; que, par les différens procès-verbaux et rapports du jury médical de cette ville, de trois maîtres boulangers, expériences et vérifications faites à la réquisition de M. le juge instructeur, en présence du ministère public, du commissaire de police et dudit sieur Glaumont, il est constant que partie des farines qui sont dans les magasins dudit sieur Glaumont, sont d'une mauvaise qualité, et composées d'haricots blancs et rouges, fèves, poids et jarousses, dans lesquelles il y avait du gravier; que ces légumes étaient même avariés avant de les convertir en farine, circonstance qui n'a fait qu'augmenter l'odeur désagréable qu'elles ont naturellement; et que manipulés et convertis en pain, il est d'un goût qui répugne,

et dangereux à la santé du consommateur par sa mauvaise qualité; qu'il est constant, par les déclarations des témoins à charge, que plusieurs d'entre eux ont été incommodés pour avoir mangé dù pain provenant de farines par eux achetées chez ledit sieur Glaumont...;

» Que ce délit n'étant point prévu par le Code pénal de 1810, il est indispensable de recourir aux lois antérieures; que la dernière qui puisse servir de règle dans cette circonstance, est le Code du 3 brumaire an 4, qui veut, art. 605, que ceux qui exposent en Vente des comestibles corrompus, gâtés ou nuisibles, ne soient passibles que des peines de simple police; que l'art. 606 du même Code prononce une amende qui ne peut excéder la valeur de trois journées de travail, ou un emprisonnement qui ne peut excéder trois jours, outre la confiscation prononcée par l'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791...;

» Vu les art. 605 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, maintenus par l'art. 484 du Code pénal de 1810, dont il a été fait lecture...;

» Condamne ledit sieur Glaumont à trois francs d'amende envers la commune d'Angoulême...; ordonne la confiscation des farines saisies et leur destruction..., et condamne ledit sieur Glaumont aux dépens... ».

Le sieur Glaumont se pourvoit en cassation contre ce jugement.

« L'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 5 septembre 1812) et l'art. 606 du Code du 3 brumaire an 4, concernant l'exposition en Vente de comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, sont-ils abrogés par le Code pénal de 1810? C'est la question que présente à votre examen le premier moyen de cassation du réclamant.

» Que le Code pénal de 1810 n'abroge pas expressément ces articles, c'est une vérité que le réclamant lui-même est forcé de reconnaître.

» Mais ne les abroge-t-il pas par son silence? Ne les abroge-t-il pas par cela seul qu'il ne les renouvelle point, ou qu'il ne leur substitue pas d'autres dispositions?

» Le réclamant soutient l'affirmative, et il la fonde sur l'art. 484 de ce Code.

» Que porte donc cet article? *Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont réglées par des lois et des réglemens particuliers, les cours et tribunaux continueront de les observer.*

» Il est clair, d'après cette disposition, que, si les délits qui peuvent se commettre dans la Vente des comestibles, peuvent être considérés comme une *matière réglée* par le Code pénal de 1810, les articles cités de la loi du 22 juillet 1791 et du Code du 3 brumaire an 4 ne peuvent plus être appliqués aux faits contre lesquels ils sévissent, et que ces faits ne peuvent plus être atteints par aucune peine.

» Mais aussi il résulte évidemment de la même disposition, que, si les délits qui peuvent se commettre dans la Vente des comestibles, ne forment pas ce que le Code pénal de 1810 appelle une *matière réglée* par ce Code même, c'est encore d'après la loi du 22 juillet 1791 et le Code du 3 brumaire an 4, que doivent être punis ceux qui exposent en Vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles.

» Or, d'une part, nous lisons dans l'avis du conseil d'état, du 4 février dernier, approuvé le 8 du même mois, *qu'on ne peut pas regarder comme réglées par le Code pénal de* 1810, *dans le sens attaché à ce mot* RÉGLÉ *par l'art.* 484, *les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées, et ne formant pas un système complet de législation; et que c'est par cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le Code pénal de* 1810, *toutes celles des dispositions des lois et réglemens antérieurs à ce Code, qui sont relatives à la police rurale et forestière, à l'état civil, aux maisons de jeu, aux loteries non autorisées par la loi, et autres* OBJETS SEMBLABLES, *que ce Code ne traite que dans quelques-unes de leurs branches.*

» D'un autre côté, trouvons-nous, dans le Code pénal de 1810, *un système complet de législation* sur les délits relatifs à la Vente des comestibles? Non, et il s'en faut beaucoup.

» Nous y trouvons bien, art. 176, une disposition pénale contre les commandans militaires de divisions, de départemens ou de villes, contre les préfets et les sous-préfets, qui feraient le commerce de grains et farines.

» Nous y trouvons bien, art. 420, une disposition pénale contre ceux qui, par des manœuvres caractéristiques du monopole, auront cherché à faire hausser le prix des mêmes objets.

» Nous y trouvons bien, art. 453, une dis-

position pénale contre les fournisseurs des vivres de l'armée, qui auront commis des *fraudes sur la nature*, *la qualité ou la quantité des choses fournies*.

» Mais ce ne sont là, pour nous servir des termes de l'avis du 4 février, que *des dispositions éparses et détachées* : elles ne forment point *un système complet de législation* pénale sur la Vente des comestibles. La Vente des comestibles est une matière que le Code de 1810 ne traite *que dans quelques-unes de ses branches*. Elle n'est donc pas *réglée* par ce Code. Ce Code n'abroge donc, ni l'art. 20 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, ni l'art. 606 du Code du 3 brumaire an 4.

» Et inutilement vous dit-on que l'art. 318 du Code pénal de 1810 renouvelle, avec quelques modifications, les dispositions pénales de la loi du 22 juillet 1791 contre *quiconque aura vendu ou débité des boissons falsifiées*, *contenant des mixtions nuisibles à la santé*; et que, par là, il manifeste assez l'intention de ne pas renouveler les dispositions pénales de la même loi contre ceux qui vendent des comestibles gâtés ou corrompus.

» D'abord, la Vente des boissons falsifiées et contenant des mixtions nuisibles, et la Vente des comestibles gâtés ou corrompus, formaient, dans la loi du 22 juillet 1791, deux délits très-distincts. Cette loi punissait le premier de peines correctionnelles, et ne punissait le second que de peines de simple police. On ne peut donc rien conclure ici de ce que le Code pénal de 1810 n'a renouvelé cette loi que relativement au premier de ces délits; on ne peut donc pas en inférer qu'il ait voulu affranchir le second de ces délits de toute espèce de peines.

» En second lieu, il y avait, pour nécessiter, dans le Code pénal de 1810, le renouvellement de la disposition de la loi du 22 juillet 1791, relative à la Vente des boissons falsifiées et contenant des mixtions nuisibles, une raison qui ne pouvait pas s'appliquer à la disposition de la même loi concernant la Vente des comestibles gâtés ou corrompus.

» La loi du 22 juillet 1791 ne prononçait aucune peine contre ceux qui vendaient des boissons simplement falsifiées, c'est-à-dire, des boissons contenant des mixtions étrangères, mais non nuisibles à la santé; et le Code pénal de 1810 a voulu réprimer ce délit. En conséquence, il l'a rangé, par le no 6 de son 475e article, dans la classe des contraventions de simple police.

» Mais en le rangeant dans cette classe, il fallait nécessairement s'expliquer, et c'est ce que le même Code a fait par son art. 318, sur le cas où les boissons falsifiées contiendraient des mixtions nuisibles : autrement, on aurait été forcé d'appliquer même à ce cas la disposition générale concernant la Vente des boissons falsifiées; et l'art. 58 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 se serait trouvé abrogé de plein droit.

» Au lieu que, relativement à la Vente des comestibles, la loi du 22 juillet 1791 ne distinguait point entre le cas où les comestibles seraient seulement gâtés ou corrompus, et le cas où ils seraient nuisibles; que, dans un cas comme dans l'autre, elle ne prononçait que des peines de simple police; et que, par conséquent, il n'y avait aucune nécessité de faire entrer sa disposition dans le Code pénal de 1810.

» Le deuxième moyen de cassation du réclamant n'est pas mieux fondé que le premier.

» Il consiste à dire que le tribunal de police a visé dans son jugement une information qui avait été faite par le maire de Nettac, à la réquisition du ministère public, sur les effets qu'avait produit, dans cette commune, la consommation des farines qu'y avait vendues le réclamant; et que, par là, il a violé l'article du Code d'instruction criminelle qui veut que les témoins soient entendus publiquement à l'audience des tribunaux de police.

» Mais le tribunal de police d'Angoulême n'a visé cette information dans son jugement, que de la même manière qu'il y a visé toutes les autres pièces de l'instruction préparatoire que l'affaire avait subie avant qu'elle lui fût renvoyée : il ne l'y a visée que pour en constater l'existence. Il ne l'y a pas visée pour y puiser des élémens de conviction; et cela est si vrai, que cette information n'est pas rappelée et n'entre pour rien dans le *considérant* qui détaille toutes les preuves d'après lesquelles le tribunal de police déclare le sieur Glaumont coupable d'avoir exposé en Vente des farines gâtées et nuisibles.

» Le troisième moyen n'est pas moins frivole que le précédent.

» Il est vrai que les premiers procès-verbaux qui avaient été dressés pour constater la mauvaise qualité des farines existant dans les magasins du sieur Glaumont, l'avaient été en l'absence de celui-ci. Mais, 1o où est-il écrit que de pareils procès-verbaux sont nuls, s'ils ne sont dressés contradictoirement?

2° L'irrégularité de ces procès-verbaux avait été rectifiée par d'autres procès-verbaux, auxquels le sieur Glaumont avait assisté.

» Il est vrai encore que les procès-verbaux contradictoires sont l'ouvrage des mêmes gens de l'art qui avaient dressé les premiers. Mais aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'exigeait, à peine de nullité, qu'on y appelât d'autres gens de l'art; et tout le monde sait qu'en matière de police, comme en matière criminelle, la peine de nullité ne peut atteindre que les actes de procédure contre lesquels la loi la prononce en termes exprès.

» Le quatrième moyen est tiré de ce que les gens de l'art qui avaient dressé les procès-verbaux, n'ont pas été entendus en témoignage devant le tribunal de police; et ce moyen tombe de lui-même. Vous avez quelquefois jugé que des gens de l'art pouvaient, sans nullité, être entendus en témoignage sur des faits qu'ils avaient précédemment constatés par des procès-verbaux. Mais vous n'avez jamais jugé ni pu juger qu'il y eût nullité dans un jugement rendu sur des procès-verbaux, sans que les gens de l'art qui les avaient dressés, eussent été préalablement entendus en témoignage; et l'art. 153 du Code d'instruction criminelle, en disant que *les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier* à l'audience du tribunal de police, insinue assez clairement que, par eux-mêmes, et indépendamment de l'audition orale de leurs auteurs, ces actes sont des renseignemens légaux. Du reste, et ceci est singulièrement à remarquer, le réclamant n'a pas demandé, devant le tribunal de police, que les gens de l'art par qui avaient été dressés les procès-verbaux, fussent entendus oralement; il a seulement soutenu que les procès-verbaux ne pouvaient pas faire foi, attendu que les gens de l'art qui les avaient dressés, n'avaient pas été entendus à l'audience; ce qui est très-différent.

» Pour cinquième moyen, le réclamant vous dit que le tribunal de police n'a eu aucun égard à l'offre qu'il avait faite subsidiairement *de prouver que des légumes de la même espèce et les plus sains que l'on pourrait trouver, donneraient une farine qui blesserait également le goût et l'odorat;* et que, par là, il a commis un déni de justice.

» Mais pourquoi le tribunal de police n'a-t-il pas eu égard à cette offre? Parceque la question n'était pas précisément de savoir si les farines exposées en Vente par le réclamant, étaient désagréables au goût et à l'odorat; mais bien de savoir si ces farines, outre qu'elles étaient désagréables au goût et à l'odorat, étaient mal saines et nuisibles; parceque les jugeant mal saines et nuisibles, le tribunal de police n'avait plus besoin de rechercher la cause de leur mauvais goût et de leur mauvaise odeur.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation, et de condamner le réclamant à l'amende ».

Par arrêt du 5 septembre 1812, au rapport de M. Rataud,

« Attendu, sur le premier moyen, que l'art. 484 du nouveau Code pénal maintient formellement l'exécution des lois et réglemens particuliers, dans toutes les matières qui n'y ont pas été réglées; et qu'aux termes mêmes de l'avis du conseil d'état du 8 février 1812, sur lequel s'appuie le réclamant, on ne peut regarder comme réglées par ledit Code, les matières sur lesquelles il ne contient que des dispositions éparses; que l'on n'y trouve aucun titre où soit réglé, d'une manière particulière et complète, ce qui est relatif au commerce et à la Vente des divers objets de consommation; que cette matière n'y a donc pas été réglée; et qu'ainsi, dans l'espèce, il a été fait une juste application des anciennes lois qui ont déterminé les peines à prononcer contre ceux qui vendent des comestibles reconnus gâtés et nuisibles à la santé;

» Sur le deuxième moyen, que, si le procès-verbal dressé par le maire de la commune de Nettac, et contenant quelques déclarations reçues à titre de renseignement, a été visé dans le jugement, il n'a point formé la base de ce jugement auquel il a été procédé après une instruction faite à l'audience, conformément à la loi;

» Sur le troisième moyen, que le Code d'instruction criminelle n'a aucune disposition qui s'oppose à ce que les mêmes personnes de l'art, qui ont procédé à une vérification en l'absence de la partie intéressée, soient chargées de procéder à une nouvelle vérification en sa présence;

» Sur le quatrième moyen, qu'aucune loi n'exige non plus que les experts qui ont dressé et signé leur rapport, soient encore appelés et entendus oralement, lors du jugement;

» Sur le cinquième moyen, que la question de savoir si la farine de légumes a, sans être gâtée et par elle-même, un mauvais

goût, tient pleinement au fond dont la cour ne peut connaître; qu'il n'en résulterait pas nécessairement que les farines dont il s'agit, n'étaient pas dans un état qui pût en rendre l'usage nuisible à la santé; que d'ailleurs, le réclamant n'a pas même requis formellement devant le tribunal de police, que cela fût vérifié;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

V[1]. Il est défendu de vendre des poisons qui n'entrent dans aucune composition : à l'égard de ceux qu'on emploie dans les arts, ils ne peuvent être vendus qu'aux personnes qui sont de profession à en faire usage; et elles doivent écrire sur le registre du vendeur, leur nom, qualité et demeure, et la quantité qu'elles auront prise. C'est ce qui résulte d'un édit du mois de juillet 1682, rapporté au mot *Poison*.

Suivant une autre loi (la déclaration du 23 mars 1728), les poignards, les couteaux en forme de poignards, les pistolets de poche, les épées en forme de cannes, et les autres armes offensives secrètes, ne peuvent pas être le sujet d'un contrat de Vente.

[[*V.* l'article *Armes*, §. 2.

VI. Peut-on vendre les grains en vert?

L'affirmative était incontestable dans le droit romain : la loi 8, et la loi 78, §. dernier, D. *de contrahendâ emptione*, ne permettent pas, à cet égard, le plus léger doute.

Mais les lois françaises en ont décidé autrement.

Un capitulaire de Charlemagne, liv. 4, appendice 2, nos 16 et 26, prohibe expressément la Vente des grains en vert : *De his qui vinum et annonam vendunt, antequàm colligant, et per hanc occasionem pauperes efficientur, ut fortiter constringantur, ne deinceps fiat.*

Nous lisons dans le Journal des audiences du parlement de Paris, que le 7 décembre 1632, « sur des lettres obtenues par un la-
» boureur qui avait vendu moyennant la
» somme de 780 tant de livres, neuf années
» d'une redevance de blés qui lui appartenait
» sur un certain moulin, laquelle redevance
» avait valu, les trois premières années, le
» double du prix, voire davantage : par arrêt,
» les parties furent remises en tel état qu'elles
» étaient avant la Vente; et en conséquence,
» le laboureur condamné à payer à l'acqué-
» reur la somme de 780 livres, avec l'intérêt,
» du jour de la Vente, déduction faite, sur
» ladite somme, de ce qu'il avait reçu en blés
» depuis ledit temps, duquel, à cet effet,
» estimation sera faite, et compté entre les
» parties, suivant les registres aux apprécia-
» tions. L'arrêt fondé sur ce que, *par les or-*
» *donnances, il est prohibé d'acheter des*
» *laboureurs leurs blés en vert*, ou des rede-
» vances de blés à échoir, *propter incertum*
» *fructuum eventum*; que c'est un commerce
» illicite qui va à les ruiner, d'autant que,
» sous l'espérance et amorce d'un argent pré-
» sent, ils pourraient s'emporter facilement à
» vendre à vil prix plusieurs années de blés,
» qui leur devraient servir pour longtemps
» à la nourriture de leur famille : *Expedit*
» *enim reipublicæ ne quis re suâ malè utatur*,
» comme dit Justinien, titre *de his qui sui vel*
» *alieni juris sunt*, §. *in potestate*; et prin-
» cipalement les laboureurs, à la conserva-
» tion de la fortune desquels le public a in-
» térêt de veiller en ce point, comme a fait,
» en son temps, l'empereur Charlemagne ».

Quelles sont les *ordonnances* qui, suivant le rédacteur du recueil cité, ont servi de fondement à cet arrêt?

Elles sont rappelées dans une déclaration de Louis XIV, du 22 juin 1694, ainsi conçue :

« Le désir que nous avons de pourvoir au soulagement de nos sujets, que les charges extraordinaires de la guerre et la disette des années précédentes a beaucoup fait souffrir, nous fait voir avec une extrême satisfaction que Dieu, s'étant laissé toucher par les prières des gens de bien de notre royaume, veut bien répandre ses bénédictions sur nous et sur nos sujets, par une récolte des plus abondantes que l'on ait vue depuis plusieurs années. Mais nous sommes informés que les usuriers et autres gens avides de gains illicites, après avoir profité de la disette, par le prix excessif auquel ils ont porté les grains dont ils avaient fait amas, se préparent encore à priver les pauvres des avantages et du soulagement qu'ils espèrent tirer de l'abondance; et que, profitant de l'indigence des laboureurs et de ceux qui cultivent leurs terres par leurs mains, ils achètent des grains en vert et sur pied, et en font des traités et arrhemens défendus, sous des peines sévères, par les sages ordonnances des rois nos prédécesseurs, dans l'espérance de mettre ces grains en réserve dans des magasins détournés, et de ne les exposer en Vente que dans le temps de la cherté, et de causer, s'ils peuvent, la disette, malgré la fertilité de l'année : et étant nécessaire, pour le bien et le soulagement de nos sujets, particulièrement des pauvres, de remédier à des abus si préjudiciables au public;

» A ces causes......, voulons et nous plait que les ordonnances des rois Louis XI, de l'année 1462, François Ier, de 1539, Henri III, de 1577, et Louis XIII, de 1629, sur le fait de la police des grains, soient exécutées selon leur forme et teneur; faisons très-expresses inhibitions et défenses à tous marchands et autres nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de faire aucuns achats, marchés, ou arrhemens de grains en vert, sur pied, et avant la récolte; à peine de confiscation desdits grains, du prix d'iceux, de 1,000 livres d'amende contre chacun des contrevenans, applicable, moitié à notre profit, et l'autre moitié à celui du dénonciateur, même de punition corporelle, en cas de récidive. Déclarons nuls et de nul effet, tous les achats, marchés, traités et arrhemens qui peuvent avoir été faits; défendons à ceux qui les ont faits, d'en poursuivre l'exécution en justice ou autrement; et à tous nos officiers et justiciers d'y avoir aucun égard, à peine d'en répondre à leurs propres et privés noms ».

Cette déclaration a été renouvellée en ces termes, par une loi du 6 messidor an 3 :

« Art. 1. Toutes les Ventes de grains en vert et pendans par racines, sont prohibées, sous peine de confiscation des grains et fruits vendus. Casse et annulle toutes celles qui auraient été faites jusqu'à présent, en défend l'exécution, sous la même peine de confiscation, dans le cas où elles seraient exécutées postérieurement à la promulgation de la présente loi.

» 2. La confiscation encourue sera supportée, moitié par le vendeur, moitié par l'acheteur. Elle sera appliquée, un tiers au dénonciateur, un tiers à la commune du lieu où les fonds qui ont produit les grains, se trouvent situés. Ce tiers sera distribué à la classe indigente; le troisième tiers au trésor public.

» 3. Les officiers municipaux, les administrateurs de district et de département sont spécialement chargés de veiller à l'exécution de la présente loi ».

La loi du 23 du même mois déclare « que, » dans la prohibition portée par la loi du » 6 messidor, sur les Ventes de grains en » vert et pendans par racines, ne sont pas » comprises celles qui ont lieu par suite de » tutelle, curatelle, changement de fermier, » saisies de fruits, baux judiciaires, et au» tres de cette nature; sont également ex» ceptées les Ventes qui comprendraient » tous autres fruits de productions que les » grains ».

Mais cette prohibition n'est-elle pas abrogée, soit par le Code civil, soit par le Code pénal?

Elle ne l'est certainement pas par le Code civil, puisqu'au contraire, l'art. 1598 de ce Code maintient les lois particulières qui prohibent l'aliénation de certains objets. D'ailleurs le Code civil ne s'occupe pas des délits; et la loi du 6 messidor an 3 répute délit, elle punit même comme tel, toute contravention à la défense qu'elle prononce.

Quant au Code pénal, on sait que, par son 484e article, il porte que, « dans toutes » les matières qui n'ont pas été réglées par » le présent Code, et qui sont réglées par » des lois et réglemens particuliers, les cours » et tribunaux continueront de les observer »; et de là il suit que la question de savoir si la loi du 6 messidor an 3 est encore en vigueur, se confond avec celle de savoir si la matière à laquelle appartient cette loi, peut être considérée comme *réglée* par le Code pénal.

Quelle est la matière à laquelle appartient la loi du 6 messidor an 3? C'est incontestablement celle des délits qui peuvent se commettre dans les actes de commerce.

Or, tous ces délits sont-ils prévus par le Code pénal? Non : le Code pénal n'en prévoit que quelques-uns.

Le Code pénal ne *règle* donc pas la matière à laquelle appartient la loi du 6 messidor an 3. Cela résulte de l'avis du conseil d'état du 8 fevrier 1812, rappelé et discuté dans les conclusions et l'arrêt du 5 septembre 1812, rapportés ci-dessus, no 5-2.

La loi du 6 messidor an 3 n'est donc pas abrogée par le Code pénal.]]

VII. Doit-on compter, entre les choses qui ne peuvent se vendre, celles qui sont grevées de substitution?

Henrys, Cattellan et Domat enseignent l'affirmative; et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.

On en trouve un au *Journal des audiences*, rendu le 12 mars 1652, dans l'espèce suivante :

Le président Maslon ayant marié, en 1631, le sieur de Bercy, son fils, lui donna, en faveur de mariage, outre sa charge et des deniers comptans, quelques terres situées au terroir de Bercy, avec charge expresse de substitution au profit du fils aîné qui naitrait de son mariage. Dans la suite, le sieur de Bercy trouva à propos d'aliéner douze ar-

pens de ces terres, moyennant 36 livres de rente foncière et perpétuelle non rachetable, payable chaque année par arpent, quatre deniers de cens, et un chapon de surcens, et à la charge que le preneur ne pourrait les vendre en tout ni en partie, qu'il ne chargeât ses acquéreurs d'y bâtir pour sûreté du paiement de la rente.

Le preneur ayant trouvé une occasion avantageuse, vendit une partie de ces terres à un particulier moyennant une somme de 50 livres, et à la charge d'acquitter les 36 livres de rente foncière, etc.

Quelque temps après, l'acquéreur, mécontent de son marché, prit en chancellerie des lettres de rescision pour faire annuler son acquisition, sur le fondement que les terres qui lui avaient été vendues, étaient chargées d'une substitution.

Sur l'assignation qui fut donnée au vendeur, le sieur de Bercy ayant pris son fait et cause, soutint que la Vente était bonne et valable : il observa que la substitution n'était ni ouverte, ni près de l'être, et qu'il était hors d'apparence qu'elle dût jamais avoir aucun effet, attendu que, par l'aliénation qu'il avait faite, il avait rendu la condition de celui qui devait recueillir la substitution, beaucoup meilleure qu'elle ne l'eût été, si cette aliénation n'eût point eu lieu.

En effet, au lieu de 8 livres seulement, à quoi l'arpent était affermé, il produisait annuellement 36 livres de rente foncière, etc.

Il ajouta qu'on ne pouvait pas raisonnablement présumer que son fils dût renoncer à sa succession, pour se soustraire à l'obligation de tenir ses faits et promesses relativement à l'objet peu intéressant de la substitution dont il s'agissait; que d'ailleurs il pouvait arriver que son fils appelé à la substitution, mourût le premier, et que, par là, elle s'éteignît.

Enfin, il prétendit que, dans l'incertitude de l'éviction, il devait suffire à l'acquéreur que la garantie fût bonne, et qu'il fût assuré de son indemnité, dans le cas où, pour raison de la substitution, il viendrait à être évincé des terres qu'il avait acquises.

L'acquéreur répondait, au contraire, que, s'il avait eu connaissance de la substitution, jamais il n'aurait acheté ce qu'on lui avait vendu; et que, quelque garantie qu'il pût avoir, en cas d'éviction, un prix d'affection pour un héritage qu'il aurait amélioré, était inestimable; qu'ainsi, tandis que les choses étaient entières, il lui était plus commode de ne pas garder ce qu'on pouvait lui ôter.

Sur ces considérations, le parlement de Paris confirma, par l'arrêt cité, la sentence des requêtes du palais, qui avait entériné les lettres de rescision prises par l'acquéreur, et avait annulé la Vente.

Voici une autre espèce rapportée dans les *Arrêts notables* d'Augeard.

Le sieur Doublet de Persan ayant vendu au sieur Titon une maison située à Paris, celui-ci apprit, quelque temps après, qu'elle était chargée d'une substitution qui ne lui avait point été déclarée par le contrat; et en conséquence, il se pourvut pour faire annuler la Vente.

Le sieur Doublet lui opposa qu'à la vérité, il y avait une substitution, mais qu'elle était absolument nulle; qu'ainsi, elle ne pouvait nuire à l'acquéreur.

Le sieur Titon répondit qu'en achetant une maison, il n'avait point eu dessein d'acheter un procès; et que, quand il serait vrai que la substitution fût nulle, et qu'elle vint à être déclarée telle, les enfans qui naîtraient dans la suite, pourraient revenir contre ce jugement, qui n'aurait point été rendu avec eux.

Sur cette contestation, il intervint, aux requêtes du palais, une sentence qui confirma le contrat de Vente; mais par arrêt du 15 février 1703, cette sentence fut infirmée, le contrat de Vente déclaré nul, et le sieur Doublet condamné aux dépens.

Le parlement de Paris a rendu un pareil arrêt, le 3 septembre 1751, en faveur du comte d'Harcourt, contre le duc de Rohan. L'espèce en est ainsi rapportée dans la *Collection de jurisprudence* :

« M. le duc de Rohan, en vendant la terre de Lude au comte d'Harcourt, déclara que cette terre était chargée d'une somme de 400 et quelques mille livres, appartenantes à une substitution; et comme le vendeur venait d'acquérir une autre terre, moyennant 530,000 livres, on convint que les sommes substituées seraient employées, par M. de Rohan, au paiement de partie de ces 530,000 livres, du consentement de tous les appelés à la substitution, qu'il s'obligea de rapporter, pour transférer la créance substituée d'une terre sur l'autre, et de faire confirmer le tout par des lettres-patentes.

» Le comte d'Harcourt ayant découvert que ce n'était pas une créance à prendre sur la terre qui était substituée, mais que c'était la terre même, demanda la nullité de la Vente, sur le fondement de cette substitution.

» Le duc de Rohan soutint que cette erreur ne pouvait préjudicier au comte d'Harcourt, 1° parceque la substitution était nulle, faute

d'enregistrement, que par conséquent elle ne pouvait jamais lui nuire; 2°. il rapportait le consentement des seuls appelés qui pouvaient avoir intérêt à cette substitution.

» Le comte d'Harcourt répondait que la nullité de la substitution, faute de publication, pouvait faire la matière d'un doute et d'un procès, qu'il n'avait voulu acheter ni question ni contestation : il disait que les appelés à la substitution, ne pouvaient pas, avant qu'elle fût ouverte, renoncer à leurs droits au préjudice de leurs créanciers. Ces raisons déterminèrent la cour à prononcer la nullité de la Vente ».

Enfin, la même chose a encore été jugée par un autre arrêt du 15 mai 1764, qui a annulé la Vente que le marquis de Montboissier avait faite de la terre de Magnac, en Limousin, sur le fondement que cette terre était substituée au prince de Montauban et à toute sa ligne, par la comtesse de Mortagne.

[[Nonobstant toutes ces autorités, on doit tenir pour constant, avec Pothier (*Traité du contrat de Vente*, n° 15), que la Vente d'un bien substitué n'est pas *nulle*, mais seulement résoluble; et les arrêts cités n'ont pas jugé autre chose.

Comment en effet pourrait-on concilier le système de la nullité radicale d'une pareille Vente, avec le principe, que le grévé de substitution est propriétaire pendant tout le temps qui précède l'accomplissement de la condition de laquelle dépend le fidéicommis? « Il » est vrai (dit Pothier) que, lorsque les » choses chargées de substitution, sont ven» dues, elles ne peuvent passer à l'acheteur » qu'avec la charge de la substitution, le » vendeur ne pouvant pas lui transférer plus » de droits qu'il n'en a lui-même : mais la » Vente est valable, d'autant plus même que » la substitution peut devenir caduque par » le prédécès de ceux qui y sont appelés; la » loi dernière, C. *de rebus alienis non alie*» *nandis*, citée par Domat, ne parle pas de » toutes les substitutions, mais seulement de » celles qui résultent de la prohibition qu'a » faite un testateur d'aliéner une telle chose » hors de sa famille; et elle ne dit pas que » la *Vente* d'une telle chose n'est pas valable : » elle dit seulement que *l'aliénation* n'est pas » valable, c'est-à-dire, que cette Vente ne » transfère pas la propriété à l'acheteur : » parceque la Vente qui en est faite, est la » condition qui donne ouverture à cette espèce » de substitution, et en fait passer la pro» priété à ceux qui y sont appelés ».]]

VIII. Les immeubles des mineurs et des interdits ne peuvent être vendus que d'après un avis de parens, motivé sur une cause de nécessité ou d'utilité évidente, et homologué en justice. [[*V.* l'article *Mineur*, §. 4.]]

[Celui qui, pensant acheter d'un majeur, a acheté d'un mineur autorisé par la coutume à aliéner ses immeubles, peut-il, lorsqu'il découvre son erreur, demander la rescision du contrat?

Cette question, [[qui, dans les termes où elle est proposée, n'a plus d'objet depuis l'abolition des coutumes, mais qui peut encore renaître dans le cas d'une Vente faite par un mineur émancipé se disant majeur]], a été agitée dans l'espèce suivante.

Une mère vend, sans autorisation préalable du juge, un héritage appartenant en partie à ses filles mineures de 25 ans, mais parvenues à l'âge où la coutume d'Artois, sous laquelle était leur domicile, leur permettait d'aliéner; elles interviennent même au contrat et y joignent un acte dans lequel elles sont qualifiées de majeures.

Quelque temps après, l'acquéreur, nommé Mariote, s'aperçoit de la minorité de quelques-unes de ses venderesses, et demande sur ce fondement la rescision du contrat.

La cause portée au bailliage de la Salle de Lille, on disait, pour soutenir l'acte, que les co-propriétaires qui étaient mineures de droit, ne laissaient pas d'être habiles à aliéner sans autorisation; et on le prouvait clairement par le texte de la coutume d'Artois, rapproché de leur acte de naissance. On ajoutait qu'en tout cas, on voulait bien faire homologuer le contrat dans la justice du domicile de ces mineures.

Sentence qui donne acte à l'acquéreur des déclarations et offres des vendeurs, et le déboute de sa demande, avec dépens. Appel au parlement de Douai.

« Il est vrai (disait l'appelant par mon organe) que les mineures avec lesquelles j'ai contracté, peuvent aliéner; mais aussi elles peuvent, du chef de leur minorité de droit, se faire restituer en entier, en prouvant une lésion notable. Cette restitution leur serait même accordée, quoiqu'elles eussent fait homologuer le contrat en justice; les lois placées sous le titre *de prædiis minorum*, au Code, ne laissent là-dessus aucun doute; or, en achetant, je n'ai point cru traiter avec des personnes aussi privilégiées : j'ai cru traiter avec des majeures de 25 ans, et par conséquent d'une manière assurée et irrévocable; j'ai été trompé par mes vendeurs eux-mêmes :

mon obligation est donc le fruit du dol et de l'erreur ».

Arrêt du 16 juillet 1782, à la seconde chambre, au rapport de M. de Franqueville de Bourlon, qui met l'appellation et ce au néant; émendant, entérine les lettres de rescision obtenues par l'appellant, déclare le contrat de Vente nul et de nul effet; condamne les intimés aux dépens des causes principale et d'appel.]

[[*V.* l'arrêt du parlement d'Aix, du 9 décembre 1707, rapporté au mot *Dot*, §. 9.

IX. Les biens dotaux des femmes mariées sous le régime dotal, ne sont susceptibles de Vente que dans un petit nombre de cas. *V.* l'article *Dot*, §. 8.]]

X. On ne peut acheter, ni par soi-même, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont on a l'administration.

Ainsi, un tuteur ni un curateur ne peuvent acheter aucune chose des biens qui appartiennent à ceux dont ils ont la tutelle ou curatelle.

[[« Ne peuvent (dit l'art. 1596 du Code civil) se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées,

» Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle;

» Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre;

» Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissemens publics confiés à leurs soins;

» Les officiers publics, des biens nationaux dont les Ventes se font par leur ministère ».

De la disposition de cet article, qui déclare *les officiers publics* incapables d'acquérir les *biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère*, résulte-t-il qu'un secrétaire-général de préfectnre ne peut pas se rendre adjudicataire d'un bien national qui est mis en vente devant le préfet auquel il est attaché?

Voici un décret du 11 avril 1810, qui prononce pour l'affirmative:

« Sur le rapport de notre ministre des finances, vu l'art. 1596 du Code civil, notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1er L'adjudication faite le 24 janvier 1810, de deux articles de biens appartenant à la caisse d'amortissement, situés sur le territoire des communes de Diemerengen et de Lorenzen, département du Bas-Rhin, moyennant une somme de 30,500 francs, au profit du sécrétaire-général de la préfecture du Bas-Rhin, est annulée, comme étant contraire aux dispositions de l'art. 1596 du Code civil; et, en conséquence, les biens qui en font l'objet, seront remis en vente dans la forme ordinaire.

» 2. Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret, *qui sera inséré au Bulletin des lois* ».

Mais de la disposition du même article qui déclare les *mandataires* incapables d'acheter les *biens qu'ils sont chargés de vendre*, résulte-t-il qu'un avoué ne peut pas se rendre adjudicataire d'un bien de mineur de la vente duquel il est chargé?

Un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 7 janvier 1812, avait jugé que non,

« Attendu qu'aucune loi, soit ancienne, soit nouvelle, n'interdit aux avoués de se rendre acquéreurs des biens dont l'adjudication se poursuit dans leurs tribunaux;

» Qu'un avoué chargé de poursuivre la vente d'un immeuble en justice, n'est point un mandataire chargé de vendre, et que la loi le tient si peu pour incapable d'acquérir, qu'à faute par l'avoué enchérisseur de déclarer son commettant et de fournir son acceptation ou de justifier de son pouvoir, elle le constitue adjudicataire en son propre nom ».

Mais cet arrêt a été cassé le 2 août 1813, au rapport de M. Ruperou, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Giraud,

« Vu l'art. 1596 du Code civil;

» Attendu qu'il est incontestable que l'avoué qui poursuit une vente en justice, n'agit qu'en vertu du *mandat* qui lui a été donné à cet effet; et qu'en thèse générale, les avoués sont tellement des *mandataires*, que c'est en cette qualité que, par application à l'art. 2002 du Code civil, ils ont, pour le paiement de leurs avances et vacations, une action solidaire contre les personnes qui les ont constitués pour une affaire commune;

» Attendu que la seule conséquence à tirer de l'art. 709 du Code de procédure civile, portant que l'avoué, dernier enchérisseur, sera réputé adjudicataire en son nom, si, dans les trois jours, il ne déclare pas son commettant, c'est que les avoués sont en général capables d'enchérir pour eux-mêmes; mais qu'il n'en résulte nullement que l'avoué qui a reçu le mandat de poursuivre la vente, puisse se rendre adjudicataire pour son propre compte;

» Attendu enfin que l'art. 1596 du Code

civil, en employant l'expression *adjudicataires*, a désigné les ventes qui se font solennellement d'après les formalités prescrites, et que la prohibition qu'il fait au *mandataire*, de se rendre adjudicataire du bien qu'il est chargé de vendre, deviendrait sans objet, dans le cas d'une vente faite en justice, si elle était inapplicable à l'avoué chargé de poursuivre cette vente, puisque, dans ce cas, il n'y a que cet avoué qui puisse être le *mandataire chargé de vendre*;

» D'où il suit que la cour d'appel de Paris a violé ledit art. 1596 du Code civil, en déclarant qu'il n'était point applicable à l'avoué chargé de poursuivre la vente d'un immeuble en justice ».]]

Observez néanmoins que la nullité des Ventes dont il vient d'être parlé, n'est pas absolue, comme le serait celle d'une Vente de choses dont le commerce est illicite : elle n'est prononcée que contre les administrateurs [[et les mandataires]] qui achètent les choses confiées à leurs soins ; il n'y a par conséquent que ceux dont les choses ont été vendues, qui puissent attaquer de pareilles Ventes ; ainsi, dans le cas où une Vente, telle que celle dont il s'agit, serait avantageuse à un mineur, le tuteur de ce mineur ne serait pas fondé à en demander la nullité. La raison en est que cette nullité n'a été établie que pour empêcher les fraudes par lesquelles un tuteur, pour son propre intérêt, pourrait, ou acheter à vil prix, ou acheter des choses qu'il importe à son mineur de ne pas vendre.

[[XI. Il y a encore d'autres personnes incapables d'acheter et de vendre certaines choses.

Telles sont, pour les *droits litigieux*, les personnes dont il est parlé sous ces mots, nº 3.

Tels sont encore les époux entr'eux, à l'égard des biens l'un de l'autre.

« Le contrat de Vente (porte l'art. 1595 du Code civil) ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivans :

» 1º Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ;

» 2º Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenans, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ;

» 3º Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté ;

» Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ».

Mais en général, « tous ceux à qui la loi ne » l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre ». C'est, comme on l'a déjà vu, la disposition expresse de l'art. 1594 du Code civil.

XII. Ainsi, quoiqu'aux termes de l'art. 442 du Code de commerce, le commerçant failli soit, à compter du jour de sa faillite, dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, et que, par conséquent, il ne puisse plus les vendre, on ne peut néanmoins pas regarder comme nulle de plein droit, et lorsqu'il n'y a pas preuve de fraude, la vente qu'un particulier non commerçant a faite de ses biens après sa déconfiture.

Le sieur Chailly avait vendu deux maisons au sieur Prudhomme, moyennant la somme de 15,000 francs. Il était alors en état de déconfiture ; et sur ce fondement, le sieur Brizac, un de ses créanciers, a attaqué la vente, comme faite au préjudice de ses droits.

Débouté de sa demande par un arrêt de la cour d'appel de Nancy, du 21 janvier 1811, il s'est pourvu en cassation. Mais par arrêt du 2 septembre 1812, au rapport de M. Lasaudade,

« Attendu qu'en déclarant que les lois concernant les faillites, n'étaient pas applicables à Chailly, qui n'était ni marchand, ni négociant, ni banquier, l'arrêt n'a pu violer ces lois, qui ne règlent pas les engagemens contractés par des particuliers non marchands ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».]]

Art. II. *Du prix.*

I. Trois choses sont requises à l'égard du prix de la chose vendue : il faut 1º qu'il soit sérieux ; 2º qu'il soit certain et déterminé, ou qu'il doive le devenir ; 3º qu'il consiste en une somme d'argent.

[[Le prix ne serait pas sérieux, si, après avoir été réglé verbalement entre les parties, il en était fait remise par le contrat : *Cùm in Venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere*, dit la loi 36, D. *de contrahendâ emptione*.

Mais le contrat de Vente ne laisserait pas d'être valable, dans le cas où, après l'avoir souscrit, le vendeur ferait remise à l'acheteur du prix que celui-ci se serait obligé de lui payer. C'est ce qu'établit Voët, sur le

Digeste, titre *de contrahendâ emptione*, n° 22, par argument de la loi 5, D. *locati conducti*, qui porte : *Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.* C'est d'ailleurs ce qui résulte du principe, *non pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem* (loi 2, §. 1, D. *de contrahendâ emptione*).]]

Le prix ne serait pas non plus sérieux, s'il n'avait aucune proportion avec la valeur de la chose vendue : c'est pourquoi, si vous vendiez pour un louis une maison dont le loyer annuel est de quinze cent francs, il n'y aurait point de véritable Vente ; ce serait une donation qui serait sujette à toutes les formalités des donations, et qui ne serait valable qu'entre personnes non prohibées pour cette sorte de contrat.

[[*Si quis conduxerit uno nummo, conductio nulla est, quia hoc donationis instar obtinet.* Ainsi s'explique la loi 46, D. *de locati conducti* : et ce qu'elle dit du louage, s'applique de soi-même à la Vente.

Il ne faut cependant pas conclure de là qu'il soit nécessaire, pour la validité de la Vente, que la somme convenue pour le prix, égale précisément la vraie valeur de la chose.

Ainsi, il y a Vente et non pas donation, lorsque, pour favoriser l'acheteur, le vendeur veut bien fixer le prix à une somme inférieure à la valeur réelle de la chose vendue ; ou du moins, un pareil contrat ne serait considéré comme donation jusqu'à concurrence de l'excédent de la valeur réelle sur le prix, que dans le cas où il y aurait, entre le vendeur et l'acheteur, incapacité de donner et de recevoir. La loi 38, D. *de contrahendâ emptione*, est là-dessus très formelle : *Si quis donationis causâ minoris vendat, Venditio valet : toties enim dicimus in totum Venditionem non valere, quoties universa Venditio donationis causâ facta est ; quoties verò res donationis causâ distrahitur, dubium non est Venditionem valere ; hoc inter cæteros : inter virum verò et uxorem donationis causâ Venditio facta viliore pretio, nullius momenti est.*

V. ci-après, §. 9, n° 4, et l'article *Simulation*, §. 5.]]

II. Quoiqu'en vendant un bien pour la somme qu'il sera estimé par un tiers, le prix ne soit pas absolument déterminé, la Vente est néanmoins valable, parceque ce prix doit devenir certain, et qu'il n'est pas laissé au pouvoir des contractans : cependant si le tiers dont on est convenu, refusait de faire l'estimation, ou qu'il mourût avant de l'avoir faite, il n'y aurait point de Vente, parcequ'il ne se trouverait point de prix. En effet, on ne pourrait pas dire que les contractans qui sont convenus que le prix serait réglé par une telle personne, eussent voulu, à son défaut, s'en rapporter au réglement d'une autre personne.

Cette décision de Justinien, dans la loi dernière, C. *de contrahendâ emptione*, a été, [[comme l'atteste Automne, sur cette loi même]], adoptée au parlement de Bordeaux, par un arrêt rendu contre un acheteur qui voulait obliger le vendeur à faire estimer l'objet de la Vente par un autre tiers que celui dont les parties étaient convenues.

[[Le Code civil consacre expressément ces principes :

« Art. 1591. Le prix de la Vente doit être déterminé et désigné par les parties.

» Art. 1592. Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut pas faire l'estimation, il n'y a point de Vente ».

V. ci-après, §. 7, n°s 1 et 3.]]

III. Nous avons dit que le prix d'une Vente doit consister en une somme d'argent, parceque, s'il consistait dans toute autre chose, le contrat serait bien moins un contrat de Vente qu'un contrat d'échange.

Cependant, si, outre la somme de deniers convenue, l'acheteur s'obligeait de donner ou de faire quelque chose pour supplément de prix, le contrat serait toujours réputé Vente.

[[Au surplus, *V.* l'article *Prix*, n°s 1, 2, 3 et 10 ; et ci-après, §. 2, n° 10.

Art. III. *Du consentement des parties contractantes, et de la manière de le prouver.*

I. On a déjà dit, art. 1, n° 11, qu'il n'y a d'incapables de consentir à une vente et à un achat, que ceux qui sont déclarés tels par la loi. *V.* les articles *Aliénation*, *Convention*, *Interdiction*, *Mineur*, *Femme*, *Main-morte* (*gens de*), etc.]]

II. Lorsque le vendeur et l'acheteur sont capables, l'un de consentir à la Vente, l'autre de consentir à l'achat, il faut que leur consentement, sans lequel il ne peut pas y avoir de Vente, intervienne sur la chose qui fait l'objet du contrat, sur le prix et sur la Vente même.

Ainsi, lorsque vous entendez vendre une chose à quelqu'un, et qu'il croit en acheter une autre, il n'y a point de contrat de Vente.

Il faut décider de même, si vous me vendez une bague composée de morceaux de verre coloré, que je prends pour des rubis ou des topazes; car quoique nous soyons d'accord sur le corps vendu, nous ne le sommes pas sur la matière qui en fait la substance. *Nullam esse Venditionem puto* (dit Ulpien dans la loi 9, §. 2, D. *de contrahendâ emptione*), *quoties in materiâ erratur.*

Quand l'erreur n'a pour objet que quelque qualité accidentelle de la chose, comme si j'achète de la mauvaise toile pour de la bonne, la Vente est valable. [[*V.* l'article *Erreur*, nº 2.]]

Il n'y aurait point de consentement sur le prix, si vous entendiez vendre pour une somme plus considérable que celle qu'on veut vous donner; ainsi, alors, il n'y aurait point de Vente.

Mais il en serait autrement, si, par erreur, l'acheteur croyait devoir payer plus cher que vous n'avez voulu vendre; en ce cas, la Vente vaudrait pour la somme que le vendeur aurait voulu avoir.

Comme le consentement sur la Vente même, consiste dans l'intention de vendre de la part de l'une des parties, et dans celle d'acheter de la part de l'autre, il faut conclure que ce consentement n'existe pas, si l'un des contractans a entendu donner à loyer ce que l'autre a cru acheter. Ainsi, dans ce cas, il n'y a point de Vente.

Il faut décider de même, s'il paraît par les circonstances, que les contractans n'ont point eu intention de vendre ni d'acheter, mais de faire une autre convention déguisée sous la forme d'un contrat de Vente.

Par exemple, quelqu'un achète de vous à crédit une certaine quantité de marchandises qu'il revend argent comptant peu de temps après, soit à vous-même, soit à une personne que vous avez interposée, pour une somme moindre que celle dont il s'est rendu débiteur envers vous : il est clair que, par cette convention, vous avez bien moins eu la volonté de vendre, que de déguiser, sous une fausse apparence de Vente, le prêt usuraire que vous avez fait. Il suit de là que, si vous venez à demander le prix de cette prétendue Vente, le défendeur sera en droit de conclure à ce que, sans avoir égard au contrat de Vente que vous lui avez fait et qui sera déclaré nul et simulé, il soit renvoyé de votre demande, en vous payant seulement les deniers qu'il a reçus de vous.

[[III. Pour qu'il y ait Vente par l'effet du consentement sur la chose et le prix, est-il nécessaire que ce consentement se réfère, de la part du vendeur, à la personne qui s'est mise en pourparler avec lui pour acquérir sa chose; ou bien y a-t-il Vente, lorsque, entre celui qui cherche à vendre et celui qui cherche à acheter, et pendant qu'ils se débattent sur le prix, il survient un tiers qui offre au premier la somme que celui-ci demande au deuxième?

Cette question s'est présentée au parlement de Pau, dans une espèce que je trouve ainsi rapportée dans les *Recueils manuscrits des anciens avocats* de cette cour :

« Le nommé P..... a, au marché de Nay, un veau à vendre; le nommé L..... lui en offre treize écus; P..... le lui offre pour quatorze. Dans l'intervalle, M..... vient, lui offre les quatorze écus, et lui fourre un écu dans la main. L..... à l'instant saute sur le veau, et le marque. Dispute sur la préférence. On va chez un jurat qui entend les parties, et adjuge le veau à L....., qui le retire.

» M..... se pourvoit contre l'ordonnance du jurat et demande condamner P..... à lui remettre le veau. P..... répond que L..... était encore en marché, lorsque M..... a donné les arrhes : il ne lui était pas permis de courir sur son marché.

» M..... réplique, et offre subsidiairement de prouver que L..... était *hors de marché* lors des arrhes données.

» Arrêt, le 26 novembre 1783, qui, avant faire droit, ordonne que M..... fera la preuve des faits par lui articulés.

» Au rapport de l'enquête qui n'est pas concluante, second arrêt, le 25 septembre 1784, qui relaxe P.... de la demande de M..... ».

IV. Quoiqu'il y ait consentement sur la chose et le prix, la Vente n'est cependant pas parfaite, tant que toutes les conditions n'en ont pas été arrêtées définitivement. *V.* l'arrêt du 5 frimaire an 14, rapporté ci-dessus, art. 1, nº 1.

V. Mais ce consentement sur la chose et le prix, qui forme la substance de la Vente, de quelle manière doit-il être donné, et comment peut-on prouver qu'il a été donné en effet?

Ce consentement peut être donné de trois manières : de vive voix, par écrit synallagmatique, et par lettres missives.

VI. La Vente purement verbale est, par elle-même, tout aussi obligatoire que si elle

était contractée par écrit, et devant un officier public.

« Dans la Vente et dans les autres contrats ordinaires (disait M. Portalis, en présentant au corps législatif l'*Exposé des motifs* du titre *de la Vente* du Code civil), l'écriture n'est exigée que comme preuve, *tantùm ad probationem.*

» Ainsi, une Vente ne sera pas nulle, par cela seul qu'elle n'aura pas été rédigée par écrit. Elle aura tout son effet, s'il conste d'ailleurs de son existence. Il sera seulement vrai de dire, comme à l'égard des autres conventions, que la preuve par témoins n'en doit point être admise, s'il n'y a des commencemens de preuve par écrit ».

Même langage de la part de M. Faure, dans son rapport au tribunat, sur le titre cité :

« Quelle est la forme du contrat de Vente? Le projet de loi répond ainsi (art. 1582) : *La vente peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé.* Il ne résulte pas de cette disposition que la Vente doive être regardée comme nulle, si elle n'est point rédigée par écrit; car le projet ne dit point, *ne peut être faite que par acte authentique ou sous seing-privé :* Il dit, *peut être faite.*

» Dans le cas où la Vente serait verbale, il en résultera seulement que, si l'objet est d'une valeur qui excède 150 francs, la preuve testimoniale de la convention ne sera point admise, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit.

» L'écriture en un mot, ne sert point à la validité du contrat : elle sert à la preuve de son existence ».

M. Grenier, dans son discours au corps législatif sur le même titre, s'est expliqué làdessus dans le même sens, mais avec plus de développement :

« Quant à la manière de constater le consentement qui fait l'essence de la Vente (a-t-il dit), il faut distinguer la Vente des choses mobilières, de celle des immeubles.

» Relativement à la Vente des choses mobilières, il ne s'est présenté aucune difficulté. Soit qu'on soit réduit à la preuve testimoniale, soit qu'il existe une preuve littérale, c'est-à-dire, un titre dont il s'agisse de juger la validité, soit qu'enfin, à défaut de preuve ou testimoniale ou littérale, on veuille suppléer par un commencement de preuve par écrit, on n'a eu aucune raison pour ne pas adopter entièrement les règles établies sur les preuves pour les conventions dans le titre du Code *des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

» Mais par rapport à la Vente des immeubles, il s'est élevé plusieurs opinions pour soutenir qu'il était digne de la prévoyance du législateur, d'exiger qu'elle fût toujours constatée par écrit, ou authentique, ou sous seing-privé.

» On disait, à l'appui de ces opinions, que les Ventes de choses mobilières laissent rarement des traces après elles; qu'elles se consomment presque toujours par la délivrance des objets, et que l'intérêt du commerce, naturellement ennemi des entraves, exige qu'il ne faille pas toujours constater ces Ventes par des écrits;

» Mais qu'il n'en est pas de même des immeubles; que leur Vente peut moins se supposer par un fait, que la Vente des choses mobilières; de ce qu'un individu serait en possession, à une époque, d'un immeuble qui serait reconnu avoir appartenu, à une autre époque, à un autre individu, il serait difficile d'en conclure qu'il y ait eu une Vente. On pourrait y voir autant une usurpation, qu'une transmission de propriété qui fût l'effet d'une convention.

» On se fondait sur l'importance des propriétés de cette nature, sur ce que l'usage de l'écriture est plus généralement répandu parmi nous, que chez les peuples anciens dont la législation n'exigeait pas que la Vente fût écrite; sur la difficulté de prouver par témoins les conditions des Ventes d'immeubles qui sont ordinairement plus compliquées que les Ventes de choses mobilières; sur la nécessité de n'attribuer l'effet de la prescription des immeubles, qu'à une possession qui ait duré un assez grand nombre d'années; et enfin, sur le désir de mieux assurer le repos des familles.

» Mais toutes ces raisons n'ont pas paru suffisantes pour déterminer à distinguer la Vente des autres conventions. C'eût été sans objet que le contrat de Vente, essentiellement formé par le consentement, qui est un contrat ordinaire de bonne foi, eût été assimilé à ceux pour lesquels la loi, par des motifs particuliers d'ordre public, ou pour éviter des fraudes, a exigé des preuves écrites, plus ou moins solennelles, c'est-à-dire, la simple écriture sous seing-privé, avec une date certaine pour quelques-uns, et la forme authentique pour d'autres, comme pour les donations entre-vifs ou pour les contrats de mariage, conditions absolument nécessaires, non seulement pour l'exécution de ces actes, mais encore pour leur existence. Ainsi, les principes, en ce qui concerne la preuve des

Ventes d'immeubles, sont les mêmes que ceux qui sont consignés, pour les conventions en général, dans le titre du Code relatif aux *contrats et obligations conventionnelles.*

» L'art. 1er, qui dit que la Vente *peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé*, est évidemment conçu dans le sens que, lorsque les parties ont recours à l'écriture pour la preuve de la Vente, elles ont le choix de la forme; mais l'article n'exclud point les autres preuves établies pour les conventions.

» Au surplus, il ne peut en résulter de graves inconvéniens : la simple preuve testimoniale ne peut avoir lieu que pour les Ventes dont le prix serait au-dessous de 150 francs; et par rapport à celles d'un prix plus élevé, ce sera aux parties à veiller à leurs intérêts; et il dépendra d'elles de ne pas soumettre l'exécution de l'engagement à de simples commencemens de preuve par écrit, souvent équivoques ».

L'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2, renfermait une disposition équipollente à l'art. 1582 du Code civil; elle disait : *Seront passés actes pardevant notaires, ou sous signatures privées, de toutes choses excédant la somme ou valeur de* 100 *livres.* Or, par cette disposition, annulait-elle les Ventes, non rédigées par écrit, d'objets excédant 100 livres; et empêchait-elle l'exécution de ces Ventes, lorsqu'elles étaient reconnues par les parties? Non, et en voici des preuves sans réplique.

« Le défaut de signature d'un acte de Vente sous seing-privé de la part de l'une des parties, le rend-il nul, lorsqu'il est suivi d'exécution?

» Il y a, sur cette question, un arrêt du parlement de Pau, du 16 février 1716, entre Lanescau, de Pau, et Catalan, de Jurançon, qui condamna ce dernier à passer contrat de Vente, dans huitaine, conformément aux conditions contenues dans certaine police passée entre parties, par laquelle Lanescau lui avait vendu une métairie qu'il possédait audit lieu de Jurançon; Catalan, acheteur, ayant changé de sentiment, prétendait faire casser et annuler la police, par le défaut de signature de Lanescau, vendeur; et quoique ce fût par le défaut de savoir écrire, il prétendait qu'à défaut de signature, il ne pouvait y avoir aucun vendeur, ni par conséquent d'acheteur. Lanescau allégua, de son côté, l'exécution de la police de la part de Catalan, en ce qu'il avait fait quelques actes de maître dans le hautain de la métairie, ce qui lui fit gagner le procès (1) ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats du parlement de Pau*).

Le 13 brumaire an 7, la veuve Vivenot vend un immeuble au sieur Lacave. Cette Vente est faite par un écrit privé que signent l'acheteur et deux témoins; mais auquel la venderesse, qui ne sait pas écrire, appose seulement *sa marque* en forme de croix.

L'acquéreur dépose cet écrit chez un notaire, le fait transcrire au greffe du tribunal civil du département des Forêts, lieu de la situation de l'immeuble vendu, prend possession de cet immeuble, et en jouit paisiblement pendant toute la vie de la venderesse.

Après la mort de celle-ci, ses héritiers attaquent la Vente, non comme n'ayant pas été consentie par la défunte, mais comme nulle; et ils se fondent sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, publié dans le département des Forêts, en vertu de l'arrêté du directoire exécutif, du 19 pluviose an 4.

Le sieur Lacave répond que le fait de la Vente étant avoué par les héritiers de la venderesse, cet article est sans application.

Jugement du tribunal civil de Neufchâteau, qui déboute les héritiers.

Sur l'appel, la cour de Metz confirme ce jugement.

Les héritiers se pourvoient en cassation; mais par arrêt contradictoire du 10 thermidor an 13, au rapport de M. Dutocq,

« Vu l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667;

» Considérant qu'à dater du jour de sa publication dans le département des Forêts, cet article de l'ordonnance de 1667 doit être exécuté comme abrogatif de toutes les dispositions contraires des lois antérieures, et de tous usages qui auraient apporté, dans l'application de ces lois, quelque modification inconciliable avec le texte de ce même article;

» Mais considérant que le but de cette disposition de l'ordonnance, est d'empêcher l'admission de la preuve testimoniale de choses excédant 100 livres, et non de s'opposer à l'exécution d'une convention qui, quoique dénuée d'une preuve littérale régulière, non seulement ne serait point désavouée en fait, mais encore aurait eu une exécution suffisante pour, sans qu'il fût besoin de recourir à une preuve par témoins, opérer fin de non-rece-

(1) Aurait-on pu juger de même, si la partie qui avait exécuté le contrat, en eût ignoré le vice? *V.* l'article *Ratification*, n° 9.

voir contre toute action ayant pour objet de faire cesser l'effet de cette convention;

» Considérant que, dans l'espèce, l'acte de Vente dont il s'agit, en date du 13 brumaire an 7, avait été déposé par l'acquéreur en l'étude d'un notaire, pour y être mis au rang de ses minutes, et transcrite, à sa diligence, dans les registres du greffe du tribunal civil des Forêts; qu'en conséquence, il avait pris possession de l'immeuble y énoncé, au vu et au su de la venderesse; et que c'est d'après ces circonstances particulières, et d'après le fait constant que les demandeurs en cassation n'avaient méconnu ni la Vente, comme ayant été librement consentie par la venderesse, ni l'acte de Vente, comme revêtu de sa marque, que la cour d'appel de Metz a maintenu le jugement de première instance du tribunal de Neufchâteau, qui les avait déclarés non-recevables dans leur demande;

» De tout quoi, il résulte que le jugement attaqué n'a point contrevenu à l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, ni à aucune autre loi;

» La cour rejette le pourvoi... ».

V. encore l'arrêt du 10 thermidor an 13, rapporté au mot *Signature*, §. 1, n° 8; celui du 14 frimaire an 14, rapporté aux mots *Double écrit*, n° 11, et celui du 5 juillet 1808, rapporté au mot *Serment*, §. 2, art. 2, n° 4.

VII. Mais la Vente est-elle consommée, lorsque les parties, après avoir arrêté leurs stipulations sur la chose et le prix, soit verbalement, soit par un acte sous seing-privé, sont convenues qu'il en serait dressé, dans le premier cas, un acte quelconque; dans le second, un acte notarié?

La loi 17, C. *de fide instrumentorum*, semble vouloir qu'en ce cas, il soit libre à l'une et à l'autre partie de se dédire, tant que l'acte qu'elles se sont réservé de dresser ou faire dresser, n'a pas reçu sa perfection : *Contractus Venditionum vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium, dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscumque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit, transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, suscriptionibusque partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremò à partibus absoluta sint : ut nulli liceat priùs quàm hæc ità præcesserint, vel à schedâ conscriptâ (licet litteras unius partis vel ambarum habeat), vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum vel absolutum, aliquod jus sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare : adeò ut nec illud in hujusmodi Venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum Venditionis perficere, vel id quod emptoris interest ei persolvere... Illud etiam adjicientes, ut in posterum si quæ arrhæ super faciendâ emptione cujuscumque rei datæ sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis, licet non sit specialiter adjectum quid super iisdem arrhis, non procedente contractu, fieri oporteat, tamen et qui vendere pollicitus est, Venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis à se arrhis cadat, repetitione earum denegandâ.*

Mais les plus judicieux interprètes du droit romain s'accordent à dire que cette loi ne peut être entendue que du cas où les parties ont formellement exprimé l'intention de subordonner leurs engagemens à la perfection de l'acte qu'elles sont convenues de dresser ou faire dresser; et que, dans le doute, on doit présumer qu'elles n'ont voulu dresser ou faire un acte de leurs engagemens, que pour en assurer la preuve.

Écoutons notamment Vinnius, sur les *Institutes*, titre *de emptione et Venditione*, n° 10; *Sed etsi, in contractu ineundo, convenerit ut de eo instrumentum conficeretur, ne si quidem id actum intelligi debet ut contractus in scriptis fieret, sed potiùs ut sine scripturâ initus perfectusque ad futuram duntaxat rei memoriam describeretur; quippè, in dubio, si non appareat quid actum sit, credendum est ad probationem potiùs quàm ad validitatem actûs scripturam intervenisse, cùm actus talis est qui sine scripturâ potest subsistere.*

Boutaric, sur le même titre, §. *in his autem*, établit la même doctrine :

« Il faut bien distinguer (dit-il) et ne pas » confondre le cas où les parties ont eu intention de passer un contrat de Vente devant » notaire et témoins, c'est-à-dire, le cas où » les parties ont voulu que le contrat public » fût nécessaire pour la validité de leur convention, d'avec celui où les parties, après » avoir convenu du prix et des autres conditions de la Vente, n'ont désiré un contrat » devant notaire et témoins, que pour une » grande assurance, ou une preuve plus authentique de la Vente déjà parfaite. Avec » cette distinction, on concilie divers arrêts » qui semblent avoir jugé différemment la » même question. Nous en trouvons, par » exemple, dans Leprêtre, cent. 2, chap. 50, » par lesquels une des parties s'étant rétrac-

» tée avant que le notaire eût signé, et après » avoir signé elle-même, le contrat fut dé» claré nul et de nul effet; et nous en trou» vons d'autres dans Mornac, sur la loi 17, » C. *de fide instrumentorum*, ainsi que dans » Catellan, liv. 5, chap. 4, par lesquels une » Vente faite sous signature privée, fut dé» clarée irrévocable, quoique les parties eus» sent convenu qu'il serait passé un contrat » devant notaire et témoins. Tout cela se con» cilie aisément, si on observe que, dans le » premier cas, les parties avaient entendu » contracter *in scriptis*, et non autrement, » et qu'ainsi, les choses étaient dans leur » entier jusqu'à ce que l'acte eût été con» sommé; au lieu que, dans le second, la » Vente était parfaite indépendamment du » contrat public, lequel, dans l'intention » des parties, ne devait servir que pour » assurer la preuve de leurs conventions ».

Cette doctrine (à laquelle j'ai donné de nouveaux développemens sous les mots *Acte notarié*, et dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Contrat judiciaire*, §. 2) a été également professée par l'orateur du gouvernement, M. Portalis, dans le discours qu'il a prononcé devant le Corps législatif, sur le titre *de la Vente*, du Code civil :

« Deux parties (disait-il), en traitant ensemble sous seing-privé, peuvent s'obliger à passer un contrat à la première réquisition de l'une d'elles. L'acte sous seing-privé n'est pas pour cela un simple projet; on promet seulement d'y ajouter une forme plus authentique; mais le fond du contrat demeure toujours indépendant de cette forme. On peut réaliser ou ne pas réaliser le vœu que l'on a exprimé de donner une plus grande publicité à la convention, sans que la substance des engagemens pris puisse en être altérée.

» On a jugé constamment qu'une Vente sous seing-privé était obligatoire, quoique, dans l'acte, on se fût réservé de faire rédiger ses accords en acte public, et que cette réserve n'eût jamais été réalisée. Toutes les fois qu'en pareil cas, une partie a voulu se soustraire à ses engagemens, elle a toujours été condamnée à les exécuter.

» La rédaction d'une Vente privée en contrat public, ne peut être réputée essentielle, qu'autant qu'il aurait été déclaré par les parties, que jusqu'à cette rédaction, leur premier acte demeurerait aux termes d'un simple projet ».

VII *bis*. Lorsque le fait de la Vente verbale dont l'objet excède cent cinquante francs, est dénié, celle des deux parties qui soutient qu'elle a eu lieu, est admise à la prouver par témoins, si elle en a un commencement de preuve par écrit. Mais à défaut de commencement de preuve par écrit, elle ne peut que s'en rapporter à l'affirmation de l'autre partie. *V.* les articles *Preuve* et *Serment*.

VIII. Qu'arriverait-il, si le vendeur se pourvoyant en rescision pour cause de lésion énorme dans le prix, et l'acquéreur lui opposant que la Vente a eu lieu verbalement à une époque antérieure au contrat qui en a été rédigé, que ce contrat en fait une mention expresse, et qu'à cette époque, le bien ne valait pas plus qu'il n'a été vendu, il était, d'une part, constaté qu'en effet l'acquéreur a été mis en possession à cette même époque, et, de l'autre, soutenu par le vendeur que la Vente verbale reconnue par le contrat, n'était, dans la réalité, qu'un projet de Vente, ou qu'en tout cas, elle avait été résiliée?

Dans ce cas, le juge devrait-il regarder le fait de la Vente verbale comme constant, et se fixer à sa date pour déterminer la valeur du bien?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 30 floréal an 3, le sieur Fromental vend, pardevant notaire, au sieur Amet, le domaine de Coleymiers, situé dans l'arrondissement de Lyon. L'acte énonce que ce domaine *est connu de l'acquéreur, pour en jouir depuis le mois de juillet* 1793, *ensuite de la Vente qui lui en avait été passée par Fromental et son épouse*. Le prix de la Vente est fixée à 270,000 livres en assignats. Était-ce le même prix qui avait été stipulé verbalement en juillet 1793? Le contrat est muet là-dessus.

Après la loi du 19 floréal an 6, concernant les demandes en rescision des Ventes faites pendant le cours du papier-monnaie, le sieur Fromental fait assigner le sieur Amet devant le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon, pour voir dire qu'il y a eu lésion d'outre moitié dans le prix de la Vente du 30 floréal an 3, et qu'en conséquence, cette Vente sera rescindée, si mieux n'aime le sieur Amet suppléer ce qui manque au juste prix.

Le sieur Amet répond qu'il y aurait effectivement lésion énorme, si l'on devait s'arrêter à la valeur des assignats au temps du contrat notarié; mais que les 270,000 livres ont été stipulées en juillet 1793, époque où les assignats avaient une valeur réelle bien supérieure.

Le sieur Fromental nie qu'il y ait eu Vente en juillet 1793.

Le sieur Amet le fait interroger sur cet article.

Le sieur Fromental convient que le prix convenu en juillet 1793, est le même que celui qui a été stipulé dans l'acte notarié; mais il affirme qu'en juillet 1793, il n'y a pas eu de Vente verbale, mais seulement un projet de Vente, ou que, si la Vente a été réellement consentie, elle a été résiliée postérieurement. Le sieur Amet, de son côté, prouve par écrit que, dès le mois de juillet 1793, il s'est mis en possession du domaine, qu'il a traité avec les fermiers, qu'il a été imposé au rôle des contributions, le tout au vu et su du sieur Fromentel.

Le 6 ventôse an 9, jugement du tribunal civil de Lyon, qui ordonne qu'il sera nommé des experts, à l'effet d'estimer la valeur des biens compris au contrat de Vente du 30 floréal an 3, *et à l'époque dudit contrat*. Appel de la part du sieur Amet.

Le 23 ventôse an 10, arrêt par lequel,

« Attendu qu'aux yeux de la loi, une Vente verbale n'est pas régulière, d'après la loi 17, C. *de fide instrumentorum*, qui se retrouve dans le tit. 24, liv. 3, des Institutes; qu'elle ne saurait surtout être admise en matière de rescision; que l'existence d'une Vente sous seing-privé ne serait prouvée que d'après les réponses de Fromental, dans l'interrogatoire sur faits et articles; que, dans le droit, les réponses catégoriques ont toujours été, en matière civile, indivisibles;

» Que, dès-lors, on ne peut en invoquer une partie et rejeter l'autre; que, si Fromental est convenu par ses réponses, qu'il avait existé une Vente sous seing-privé, il a soutenu qu'elle ne fut pas complète ou qu'elle fut résiliée »;

La cour d'appel de Lyon dit qu'il a été bien jugé.

Le sieur Amet se pourvoit en cassation, et soutient que, par cet arrêt, la cour d'appel de Lyon a violé les lois romaines relatives au contrat de Vente.

« Toutes les parties (dit-il) étaient convenues, dans l'acte public du 30 floréal an 3, qu'en juillet 1793, il y avait eu Vente verbale. Or, en droit, c'est une erreur grave de soutenir qu'une Vente verbale n'est pas régulière. En général, c'est le consentement seul qui fait la Vente; *consensu fiunt obligationes in emptionibus*, *Venditionibus*, *locationibus*, *societatibus*, *mandatis*, dit la loi 2, D. *de obligationibus et actionibus*. Un écrit peut être nécessaire, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard des parties qui désavoueraient la convention, dans une matière où la preuve par témoins serait inadmissible; mais entre parties qui avouent le fait de la convention, et lorsqu'il s'agit seulement d'en déterminer les effets, les écrits sont absolument inutiles : *Non autem pretii numeratio, sed conventio perficit* SINE SCRIPTIS *habitam emptionem* (loi 2, §. 1, D. *de contrahendâ emptione*).

La loi 17, C. *de fide instrumentorum*, sur laquelle se sont fondés les juges de Lyon, pour établir qu'*une Vente verbale n'est pas régulière*, ne dit pas un mot de cela : elle ne dispose que pour le cas où, en contractant une Vente, les parties sont convenues qu'elles ne seraient obligées qu'au moyen d'un acte écrit et revêtu de toutes ses formes ».

Par arrêt contradictoire du 15 thermidor an 11, au rapport de M. Riolz,

« Attendu que les juges n'ont pas dit seulement qu'une Vente verbale est irrégulière, ce qui, en thèse, contrarierait les lois citées par Amet; mais qu'elle ne saurait surtout être admise en matière de rescision, ce qui ne permet pas de douter que les juges ont considéré que, pour vérifier la lésion, il fallait connaître les conditions de la Vente; ce qui n'était pas possible dans l'espèce, puisque l'acte du 30 floréal an 3, en rappelant une Vente verbale de 1793, n'en disait ni la date précise, ni le prix; qu'on peut d'autant moins douter que les juges n'aient, sous ce point de vue, regardé comme insuffisante la mention de la Vente verbale dont il s'agit, qu'Amet lui-même avait reconnu cette insuffisance, et recouru, en conséquence, à la voie de la réponse catégorique;

» Attendu que, d'après cette réponse catégorique, et le principe vulgaire de l'indivisibilité des aveux en matière civile, les juges ont pu, sans violer aucune loi, regarder comme constant que la Vente de 1793 avait été résiliée, d'autant mieux qu'ils puisaient des probabilités de cette résiliation dans diverses circonstances du procès, notamment dans la clause de l'acte public, portant Vente des récoltes;

» Attendu que l'examen de ces probabilités et des probabilités contraires opposées par Amet, et la question de préférence entre elles, ne sont point du domaine du tribunal de cassation;

» Le tribunal rejette le pourvoi..... ».

IX. Nous avons dit que la Vente verbale peut être prouvée par témoins, lorsqu'il en existe un commencement de preuve par écrit. Mais de là naît une question : lorsque la Vente a été faite par un acte sous seing-privé non double, la partie entre les mains de laquelle se trouve cet acte, peut-elle l'employer comme un commencement de preuve par écrit du fait qu'il y a eu Vente?

Dans l'exactitude des principes, cet acte, quoique non double, ne formerait pas seulement un commencement de preuve par écrit du fait qu'il y a eu Vente : il en formerait la preuve complète; et il suffirait pour nécessiter l'exécution du contrat.

Mais le Code civil n'en dispose-t-il pas autrement, lorsqu'il dit, art. 1325, « que les actes sous seing-privé, qui contiennent des » conventions synallagmatiques, ne sont *valables* qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant » un intérêt distinct » ?

Il résulte clairement de ce texte qu'un acte de Vente sous seing-privé non double n'est *pas valable*; or, un acte *non valable* peut-il avoir l'effet d'un commencement de preuve par écrit?

Cela dépend de l'idée que l'on doit, en fait de preuve, attacher aux mots *acte non valable*. S'il sont synonymes des mots *acte dénué de toute vertu probante*, il est clair qu'un acte de vente non double ne peut pas former un commencement de preuve par écrit. Mais il est clair aussi qu'il le peut, si ces mots ne signifient pas autre chose que *acte non faisant pleine foi*; et c'est à ce second parti que je me suis rangé à l'article *Double-écrit*, n° 8-3°.

Au surplus, il est plusieurs cas auxquels ne s'applique pas la disposition du Code civil qui déclare que l'acte de Vente sous seing-privé n'est pas *valable*. *V.* le même article, n°s 9, 10 et 11, et l'article *signature*, §. 1, n° 3.

X. En matière commerciale, la Vente verbale peut être prouvée par témoins, même lorsqu'il n'en existe aucun commencement de preuve par écrit : la loi abandonne cela à la prudence des juges. *V.* l'article *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n° 12; et ci-après, n° 13.

XI. Le consentement du vendeur et de l'acheteur, qui est de l'essence du contrat de Vente, peut, comme nous l'avons déjà dit, se donner, non seulement de vive voix et par un acte synallagmatique, mais encore par lettres missives; et telle est la disposition expresse de l'art. 109 du Code de commerce, rapporté ci-après, n° 13.

« Pour que le consentement intervienne en ce cas (dit Pothier, *Traité du contrat de Vente*, n° 32), il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre, pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché.

» Cette volonté est présumée avoir persévéré, tant qu'il ne paraît rien de contraire; mais, si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre, par laquelle je lui proposais de me vendre une certaine partie de marchandises pour un certain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir, je lui en aie écrit une seconde par laquelle je lui marquais que je ne voulais plus cette emplette, ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie perdu l'usage de la raison; quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant, ou mon changement de volonté, ou ma mort, ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, néanmoins il ne sera intervenu entre nous aucun contrat de Vente; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre, et accepté la proposition qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés, nécessaire pour le contrat de Vente. C'est l'avis de Bartole et des autres docteurs cités par Brunemann, sur la loi 1, D. *de contrahendâ emptione*, qui ont rejeté avec raison l'avis contraire de la glose sur la même loi.

» Observez néanmoins que, si ma lettre a causé quelque dépense à ce marchand pour l'exécution du marché que je lui proposais par cette lettre, ou si elle lui a occasionné quelque perte; *puta*, si, dans le temps intermédiaire entre la réception de la première et celle de la seconde, le prix des marchandises a baissé, et que ma première lettre lui ait fait manquer l'occasion de les vendre avant la diminution; dans tous lesdits cas, je suis tenu de l'indemniser, si mieux je n'aime consentir au marché proposé par ma première. Cette obligation naît de cette règle d'équité, que personne ne doit souffrir du fait d'un autre : *Nemo ex alterius facto prægravari debet*. Je dois donc l'indemniser de la dépense et de la perte que je lui ai causée par la proposition que je lui ai faite, et que je ne veux plus aujourd'hui exécuter.

» Par la même raison, si ce marchand de Livourne, au reçu de ma première lettre, avait fait charger pour mon compte, et avait fait partir les marchandises que je lui demandais, avant que d'avoir reçu ma seconde lettre, qui contenait la révocation de ce que je lui avais mandé par ma première, ou dans l'ignorance où il était de ma démence ou de ma mort, qui avait empêché la conclusion du marché; quoiqu'en ce cas, il ne soit proprement intervenu aucun contrat de Vente entre nous, néanmoins il sera en droit de m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'aucun contrat de Vente, mais en vertu de l'obligation que j'ai contractée par ma lettre de l'indemniser; obligation qui résulte de cette règle d'équité : *Nemo ex alterius facto prægravari debet* ».

Balde dit la même chose, sur la loi 1, D. *mandati*; et il modifie également sa doctrine par cette observation pleine d'équité : *Puto tamen quod recipiens nuncium vel epistolam, si aliquas impensas fecisset vel damna habuisset propter nuncium vel epistolam, antè certiorationem vel scientiam de pænitentiâ mittentis, ad expensas et damna posset agere.*

XI*bis*. Y a-t-il contrat de Vente lorsque, d'une part, Pierre écrit à Paul qu'il consent de lui acheter tels objets sous telles conditions; que, de l'autre, Paul répond par deux lettres du même jour, contenant, la première, écrite le matin, qu'il accepte le marché proposé; la seconde, écrite le soir, qu'il persiste dans son acceptation, que cependant il lui sera difficile de remplir l'une des conditions exigées, mais qu'il fera, à cet égard, tout ce qui lui sera possible, et que les deux lettres parviennent à Pierre au même instant? Dans ce cas, Pierre ne peut-il pas répondre à son tour, qu'à défaut d'assurance positive que cette condition sera strictement accomplie, le marché ne lui convient plus?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée successivement à la cour d'appel de Rouen et à la cour de cassation.

Le fait est retracé en ces termes, dans l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui a d'abord prononcé sur la cause :

« Au commencement de janvier 1813, le sieur D..., qui avait l'intention d'acheter une *licence anglaise*, se trouva à Paris avec le sieur S..., du Havre, qui peu de temps avant, avait fait du sieur Filleau l'acquisition du navire l'*Elisa*.

» Le sieur S... proposa au sieur D... de lui céder son marché pour sa maison de commerce F..., D... *et compagnie*.

» Pour déterminer le sieur D... à traiter avec lui, le sieur S... déclara qu'il prendrait, entr'autres obligations, celle de monter ce navire de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maître parfaitement famés, et que le navire pourrait mettre en mer le 5 février 1813.

» Le marché ne fut pas conclu; le sieur S... retourna au Havre : il fut convenu qu'on lui écrirait, si on se déterminait à faire l'acquisition dont il s'agit.

» Le 21 janvier 1813, les sieurs D.... écrivent au sieur S...; ils s'expriment ainsi : *vous nous avez garanti de monter ce navire de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maître parfaitement famés, et que le navire pourrait mettre en mer le 5 février prochain*..... *D'après ces diverses assurances et garanties, sans lesquelles nous ne traiterions pas, puisque cette affaire est entièrement de confiance de notre part dans vos susdites assurances et garanties*....., *nous consentons de nous charger de payer en votre lieu et place, à M. Filleau, le prix de* 55,000 *francs*, etc., etc. (1).

» Le sieur S... a répondu à cette lettre par deux autres du 23, l'une écrite, a-t-il dit, le matin, et l'autre le soir : mais elles sont arrivées toutes les deux le 25, à Paris, dans le même moment.

» Le sieur S... disait, par la première de ces lettres : *Le navire était encore en mes mains, lorsque votre lettre m'est parvenue : il est donc à vous* AUX CONDITIONS CONVENUES ENTRE NOUS; *vous pouvez agir en conséquence; je n'ai que le temps de vous adresser ce mot, de manière que vous le receviez demain soir. Une lettre plus longue, que je vais vous écrire ce soir, vous parviendra lundi matin par la diligence.*

» Par la deuxième lettre, le sieur S..., après avoir annoncé aux sieurs D... que l'acte définitif de la Vente serait passé le lendemain, ajoute : *Le plus difficile est l'équipage dont je me suis occupé depuis la réception de votre lettre*..... *Il est très-vrai que je vous ai dit que je pourrais vous procurer le navire prêt à partir le 5 février : il le sera beaucoup plutôt; mais quant à l'équipage, si vous vous étiez décidé dans le temps, j'aurais écrit de Paris*

(1) Les sieurs D.... ajoutaient : « Nous attendons » votre réponse par le retour du courier.... Veuillez » remettre votre réponse au conducteur de la malle, » en lui promettant 2 ou 3 francs ».

pour en obtenir; et aujourd'hui il va falloir envoyer un agent pour en chercher, et il est difficile de penser que cet équipage puisse être arrivé à une époque aussi rapprochée: je vais pourtant ne rien négliger pour cela.

» A cette lettre, qui ne contenait pas l'acceptation entière des conditions sans lesquelles les sieurs D... ne voulaient pas traiter, les sieurs D... s'empressèrent de répondre, par lettre du 25 janvier, qu'ils ne pouvaient accepter l'acquisition, puisque le sieur S... ne leur assurait pas la disposition d'un équipage bien famé, et de deux capitaines honnêtes et intelligens, ainsi qu'il les leur avait offerts et garantis, pour mettre en mer le 5 février, conditions relatées dans leur lettre du 21 et desquelles ils avaient fait dépendre l'acquisition du navire l'*Elisa*.

» Ce même jour 25, le sieur S... a confirmé ses lettres du 23, en annonçant que l'acte a été signé le 25, qu'il a reçu 55,000 francs de traites, prix du navire, etc.

» Le sieur S... ajoute qu'il a envoyé un homme à Ostende, Dunkerque et Anvers, pour l'équipage; qu'il ne faut pas s'endormir, et qu'il veut que tout soit prêt le 5 février, *s'il est possible*.

» Les sieurs D... ont répondu à cette lettre le 28, pour confirmer le refus positif exprimé dans celle du 25; ils disent au sieur S... qu'ils n'ont consenti à l'acquérir, qu'aux diverses conditions relatées dans leur lettre du 21; et que toutes les garanties exigées n'ayant pas été accordées, ils ne peuvent être engagés.

» Lors de la présentation des traites tirées par le sieur S... à l'ordre du sieur Filleau, qui avait vendu l'*Elisa*, les sieurs D... et compagnie refusèrent de les accepter.

» Le sieur Filleau s'est adressé au sieur S... et l'a fait assigner devant le tribunal de commerce du Havre, pour faire juger qu'il paierait de suite le montant des lettres de change, si mieux il n'aimait donner caution.

» Le sieur S... a demandé un mandement pour appeler en l'état de la cause les sieurs D... et compagnie. Ce mandement a été accordé, et les sieurs D... et compagnie ont été assignés.

» L'action du sieur S... tendait à ce que les sieurs D... fussent condamnés à accepter les traites, objet des poursuites du sieur Filleau, et qu'ils fussent en outre condamnés au paiement de diverses sommes réclamées pour l'accomplissement des conditions de la Vente du navire l'*Elisa*, pour frais de loyer de l'équipage, réparations et dépenses du navire, etc.

» Les sieurs D... et compagnie ont soutenu les demandes du sieur S... non recevables, attendu que les conditions imposées dans leur lettre du 21 janvier, n'avaient pas été acceptées sans restriction; que, dès-lors, ils avaient eu raison de déclarer, dans leur lettre du 25 janvier, qu'ils ne pouvaient accepter l'acquisition du navire l'*Elisa*, dont le sieur S... se proposait de passer le contrat en leur nom; de réitérer ce refus dans leur lettre du 28 du même mois, et de déclarer positivement que la Vente que leur annonçait le sieur S..., ne pouvait les engager.

» Le 13 mars 1813, le tribunal a rendu le jugement que voici :

» *Sans avoir égard à la mise en cause des sieurs D... et compagnie, en ce qui touche le sieur Filleau, laquelle est étrangère à ce dernier, le tribunal condamne le sieur S... à lui donner, dans le délai de trois jours de la signification du présent jugement, bonne et suffisante caution pour assurer le paiement des 55,000 francs de traites dont il s'agit; et faute par lui de ce faire, le condamne, dès-à-présent, consulairement et par corps, au paiement de ladite somme envers le sieur Filleau, avec intérêts et dépens, sauf son recours contre les sieurs D... et compagnie; ordonne qu'à l'égard du sieur S..., attendu qu'il y a titre non attaqué, le présent jugement sera exécuté provisoirement et sans caution; faisant droit sur l'action du sieur S... vers les sieurs D... et compagnie* (1), *condamne ces derniers*

(1) Voici les motifs de cette partie du jugement :

« En ce qui touche le litige entre les sieurs D.... et compagnie et le sieur S....,

» Vu les lettres produites et les réponses enregistrées;

« Considérant que, par leur lettre du 21 janvier, les sieurs D... et compagnie, ont accepté les offres qui leur avaient été faites par le sieur S..., relativement au navire l'*Élisa*; que, par sa réponse à cette lettre, en date du 23 janvier, le sieur S... a, de son côté, annoncé aux sieurs D... et compagnie que ce navire était à eux aux conditions convenues; que, par une autre lettre, de la même date, il a confirmé la première, et les a prévenus que l'acte de vente du navire l'*Élisa* devait être passé le lendemain en leur nom; qu'en effet, cet acte a été passé, non le lendemain 24, qui était un jour férié, mais le lundi 25, ainsi qu'il demeure constant au procès par la production qui en a été faite; qu'il a été signé, le même jour, par le sieur S..., agissant au nom desdits sieurs D.... et compagnie, et par le sieur Danois, au nom dudit sieur Filleau, vendeur, dont il avait les pouvoirs, qui sont rapportés à la suite de cet acte; que, de ce moment, le contrat a été parfait, et que les sieurs D... et compagnie sont devenus à l'instant même, propriétaires incommutables du navire l'*Élisa*, à charge d'en payer la valeur suivant les conditions exprimées; que, si lesdits sieurs D... et

*par corps, à accepter les onze traites dont il s'agit, montant ensemble à la somme de 55,000 francs tirés par le sieur S..., ordre du sieur Filleau, pour la valeur du navire l'*Elisa, *acheté pour leur compte, et ce, dans le délai de trois jours de la signification du présent jugement; faute de quoi, ils sont condamnés, dès à présent et par corps, à payer au sieur S... la somme de 55,000 francs, montant desdites traites, laquelle condamnation sera exécutée provisoirement, nonobstant l'appel, à charge par le sieur S... de donner caution, ou de justifier de solvabilité suffisante; condamne en outre les sieurs D... et compagnie à rembourser au sieur S..., 1° 3,000 francs qu'il a payés, suivant convention, au sieur Filleau; 2° 1,490 francs, pour frais du contrat et droits d'enregistrement de la Vente du navire l'*Elisa; *3° 600 francs au sieur S..., pour sa commission convenue sur l'achat du navire. 4° 4,223 francs 40 centimes, pour le montant du compte d'avancement dudit navire l'*Elisa; *sans préjudice de tous autres dus ou dépenses ultérieures auxquelles ce navire pourra donner lieu, à charge par le sieur S... d'en justifier; le tout avec dépens.*

» Les sieurs D... ont appelé de ce jugement. Sur leur appel, ils ont fait assigner le sieur S.. pour procéder devant la cour ».

L'arrêt qui a prononcé sur cet appel, est du 15 avril 1813. Il est ainsi conçu :

« Attendu qu'il est constant que l'intention des appelans, en proposant d'acheter le navire l'*Elisa*, était de le faire naviguer sous licence; que les délais pour une navigation de cette espèce, sont d'une courte durée et toujours de rigueur; que le défaut d'accomplissement dudit voyage dans le délai fixé, expose à des résultats désastreux; que ce sont évidemment ces considérations qui ont déterminé les appelans à exiger de l'intimé, par leur lettre du 21 janvier dernier, les diverses conditions sous lesquelles ils voulaient acheter ce navire, et principalement celle, bien importante pour eux, que ce navire pût mettre en mer le 5 février suivant, monté de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maitre, parfaitement famés; que ces

---

compagnie avaient changé de résolution, il était impossible que ce changement fût connu du sieur S..., puisque la lettre par laquelle ils révoquent le consentement qu'ils avaient donné à l'acquisition de ce navire, a été écrite de Paris le jour même où le marché proposé et consenti se consommait au Havre, peut être au même instant, puisque le contrat a été passé avant midi;

» Qu'aux termes de l'art. 109 du Code de commerce, les achats et ventes se constatent par actes publics, par la correspondance, etc.; que l'ordre d'acheter, ou si l'on veut, le consentement à l'acquisition, est ici prouvé par la correspondance, et l'achat par acte authentique; que, non seulement de ce moment, mais même de celui où le sieur S... a, par sa lettre du 25 janvier, accédé aux conditions proposées, et déclaré aux sieurs D... et compagnie que le navire était à eux, il n'était plus libre d'en disposer d'aucune manière, tandis que les sieurs D... et compagnie avaient la faculté d'en disposer à leur gré et à leur avantage, sans que le sieur S.... eût le droit d'y mettre empêchement; que le prétexte de l'incertitude de fournir au navire un équipage pour le terme convenu, sous lequel les sieurs D... et compagnie voulaient, le 25 janvier, se dispenser d'accepter l'acquisition de l'*Elisa*, était prématuré, et que la suite a démontré qu'il était mal fondé, puisqu'il est prouvé par les certificats du commissaire de marine, chargé des armemens, et des capitaines et officiers de Port, que, dès le 2 février, le navire l'*Elisa* était armé, gréé, équipé et monté de quinze hommes d'équipage, ainsi que les sieurs D... et compagnie l'avaient exigé par leur lettre du 21 janvier, et que le sieur S.. l'avait consenti par sa lettre du 25, en acceptant les conditions convenues; que, si cette condition relative à l'équipage, ou quelqu'autre de celles imposées, ne se fût pas trouvée accomplie pour le 5 février, jour où le navire devait être prêt à faire voile, c'est alors que les sieurs D... et compagnie auraient eu une action bien fondée contre le sieur S.. pour obtenir contre lui la condamnation au cas appartenant; qu'ils ne pouvaient, dès le 25 janvier, tirer de ce que le sieur S... dit, dans une de ses lettres du 25, qu'il est difficile de croire qu'un équipage puisse être arrivé à une époque aussi rapprochée, la conséquence qu'il y avait impossibilité de réussir, puisqu'en effet, loin de dire qu'il le croit impossible, il ajoute qu'il va ne rien négliger pour cela.

» Il reste donc démontré que le motif dont les sieurs D... et compagnie font usage dans leur lettre du 25 janvier, pour se refuser à accepter l'acquisition de l'*Elisa*, puisque, disent-ils, le sieur S..... ne leur assure pas la disposition d'un équipage et de deux capitaine bien famés, est un prétexte dont ils se servent pour motiver ou excuser leur changement imprévu de résolution; mais qu'ils ne peuvent, par là, détruire un contrat fait en leur nom et de leur consentement, dans un temps où celui auquel ils l'avaient donné (ce consentement) ne pouvait connaître leurs nouvelles dispositions; que les sieurs D..... et compagnie doivent accepter ou payer les traites fournies par le sieur S... au sieur Daunis, représentant le sieur Filleau, pour la valeur du navire l'*Elisa*, dont elles sont la représentation; qu'ils doivent aussi rembourser au sieur S... le montant de ses autres demandes, consistantes 1° en 3,000 francs par lui payés au sieur Daunis; 2° celle de 1,490 francs pour les frais de contrat et droit d'enregistrement de la vente dudit navire; 3° celle de 600 francs pour la commission du sieur S... sur l'achat dudit navire; et enfin, celle de 4,223 francs 40 centimes pour le montant du compte relatif à l'armement dudit navire, à charge par ledit sieur S... d'en justifier ».

propositions ne pouvaient devenir obligatoires pour les appelans, que par l'acceptation entière et précise de l'intimé de les accomplir; qu'il est reconnu entre les parties, que les deux lettres du 23 janvier, en réponse à celle du 21, ont été remises aux appelans au même instant; d'où suit qu'elles ne formaient pour eux qu'un tout indivisible qui ne contenait pas cette acception formelle, puisque, relativement à l'équipage, objet le plus important exigé pour le 5 février, l'intimé observait *qu'il était difficile de penser qu'il pût être arrivé à une époque aussi rapprochée;* qu'une pareille observation éludait absolument l'accomplissement de la condition de la mise en mer du navire *pour le 5 février*, et affranchissait l'intimé de toute garantie des évènemens ultérieurs;

» Que, pour former un contrat parfait, il faut *res*, *pretium et consensus;* que, dans l'espèce, il est constant, d'après le passage de la correspondance ci-devant rapportée, que l'intimé n'ayant pas consenti, et ne s'étant pas engagé à livrer, le 5 février, le navire monté de quinze hommes, y compris deux capitaines et un maître, parfaitement famés, il n'a pas existé de contrat entre les parties; d'où suit que les appelans ont pu refuser l'acquisition par eux projetée;

» Que l'intimé n'ayant pas accepté la condition de la formation de l'équipage pour l'époque exigée, aurait dû attendre la réponse des appelans, pour savoir s'ils se contenteraient du zèle qu'il leur promettait pour y parvenir; que, s'il eût pris cette précaution, il aurait évité les démarches et les dépenses que sa précipitation a occasionnées, puisque, par cette réponse du 25 janvier, ils lui ont déclaré que, n'ayant aucune garantie de sa part pour la formation de l'équipage au jour par eux fixé, ils renonçaient à leur projet;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel, au néant; corrigeant et réformant, déclare l'intimé mal fondé dans son action; décharge les appelans des condamnations contr'eux prononcées par le jugement dont est appel ».

Le sieur S... s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; et voici ce que j'ai dit là-dessus à l'audience de la section des requêtes, le 1er septembre 1813 :

« En jugeant par l'arrêt qui vous est dénoncé, que le mandat négocié entre le demandeur et les sieurs D..., relativement à l'acquisition et à la mise en mer du navire l'*Elisa*, n'avait pas été consommé, et que les sieurs D... avaient pu rétracter, d'après la seconde lettre du demandeur, du 23 janvier, les propositions qu'ils lui avaient faites à ce sujet, la cour d'appel de Rouen a-t-elle violé les art. 1101, 1102 et 1984 du Code civil, qui déclarent que les contrats en général, et spécialement ceux de mandat, sont parfaits du moment qu'il y a eu consentement de part et d'autre? Telle est la question que le demandeur a d'abord présentée à l'examen de la cour.

» Mais ensuite il y a ajouté la question de savoir si, par l'arrêt qu'il vous dénonce, la cour d'appel de Rouen a violé l'art. 1583 du Code civil, qui déclare que *la Vente est parfaite, dès qu'on est convenu de la chose et du prix;* et il nous semble que, de ces deux questions, il aurait dû ne vous présenter que la seconde.

» Car, ici, le contrat prédominant qui a été négocié entre le demandeur et les sieurs D..., est un véritable contrat de Vente; et, ce qui ne permet pas d'en douter, c'est que le demandeur était déjà propriétaire du navire l'*Elisa*, au moyen de l'acquisition qu'il en avait faite par un acte sous seing-privé et non encore enregistré, lorsqu'il a proposé aux sieurs D..., de le leur vendre et d'en passer l'acte public sous leur nom. Il leur a bien, en même temps, proposé de se charger pour eux de toutes les opérations relatives à la mise en mer de ce navire; mais cette proposition n'était qu'accessoire à la Vente qu'il avait en vue; et elle n'a pu faire dégénérer en simple mandat la convention qu'il s'agissait de former entre lui et les sieurs D....

» Au surplus, nous ne faisons cette observation que par surabondance; car la question est toujours la même, soit qu'il s'agisse de mandat, soit qu'il s'agisse de Vente.

» Et nous devons dire que cette question ne pourrait être résolue qu'à l'avantage du demandeur, si la seconde lettre du 23 janvier ne venait pas à l'appui de l'arrêt attaqué, si le demandeur était resté, envers le sieurs D..., dans les termes de sa première lettre du même jour.

» Dans ce cas, en effet, il y aurait eu, de la part du demandeur, acceptation pure et simple des propositions des sieurs D..., et conséquemment le contrat eût été formé irrévocablement entre les sieurs D... et le demandeur.

» Mais avant que la première lettre du demandeur fût parvenue, avant même qu'elle pût être parvenue aux sieurs D...., le demandeur leur en a écrit, le même jour, une

seconde par laquelle, tout en leur confirmant le contenu de la première, il leur annonçait n'avoir pas la certitude positive de pouvoir leur procurer, pour le 5 février, l'équipage sans lequel il était impossible que le navire mît en mer à cette époque; et c'est dans cette seconde lettre que gît toute la difficulté.

» Que le demandeur n'ait pas eu, en écrivant cette seconde lettre, l'intention de se dégager envers les sieurs D...., c'est ce qu'il ne paraît pas possible de révoquer en doute. Par cette seconde lettre, en effet, bien loin de leur faire entendre qu'il regardât le marché comme encore en suspens, il leur a annoncé que l'*acte définitif de Vente* du navire l'*Elisa* serait passé dès le lendemain entre lui et le propriétaire de ce navire, et qu'il s'occupait de la formation de l'équipage. Il est d'ailleurs très-vraisemblable que, comme il l'a toujours soutenu et comme il le soutient encore, le demandeur avait pris des mesures pour que la première lettre arrivât avant la seconde; or, dans cette hypothèse, il aurait dû croire que le marché négocié entre lui et les sieurs D...., serait consommé par la réception de la première lettre, et que la seconde ne pourrait ni le détruire ni le modifier.

» Mais il ne s'agit pas ici de rechercher l'intention qu'a eue le demandeur, en écrivant la seconde lettre; il s'agit uniquement de savoir s'il n'a pas, par la seconde lettre, donné aux sieurs D.... le droit de revenir sur leurs propositions; il s'agit uniquement de savoir s'il n'a pas, par la seconde lettre, remis les sieurs D.... au même état que si les choses eussent encore été entières.

» Cette question, la cour d'appel de Rouen l'a jugée affirmativement; et le demandeur convient lui-même, page 21 de son Mémoire, *que, s'il n'avait écrit qu'une seule lettre, réunissant tout ce qui est dans les deux, la cour d'appel de Rouen, en jugeant comme elle l'a fait, n'aurait commis qu'une erreur, un mal-jugé, non pas une violation de la loi.*

» Mais nous devons ajouter que, dans cette hypothèse, il n'y aurait même ni erreur ni mal-jugé.

» En effet, il est de principe que le contrat de Vente n'est formé entre le vendeur et l'acheteur, que lorsqu'il y a entre l'un et l'autre un parfait accord, non seulement sur la chose et le prix, mais encore sur les conditions accessoires, soit à l'obligation de délivrer la chose en ce qui concerne le vendeur, soit à l'obligation de payer le prix en ce qui concerne l'acheteur; comme il est de principe que le contrat de mandat n'est formé entre le mandant et le mandataire, que lorsqu'il y a, entre l'un et l'autre, un parfait accord, non seulement sur la chose à faire par le mandataire pour le compte du mandant, mais encore sur toutes les conditions accessoires, soit à l'obligation du mandataire de faire la chose qui intéresse le mandant, soit à l'obligation du mandant d'indemniser le mandataire.

» Or, y aurait-il eu un accord parfait sur tous ces points, entre le demandeur et les sieurs D...., si le demandeur n'avait écrit aux sieurs D..., le 23 janvier, qu'une seule lettre par laquelle il leur eût dit : *Je m'empresse de vous accuser la réception de votre lettre du 21 courant. Le navire l'Elisa était encore entre mes mains, lorsqu'elle m'est parvenue. Il est à vous aux conditions convenues entre nous; vous pouvez agir en conséquence. Il est très-vrai que je vous ai dit que je pourrais vous procurer le navire prêt à partir le 5 février : il le sera beaucoup plutôt; mais quant à l'équipage, si vous vous étiez décidés dans le temps, j'aurais écrit de Paris pour en obtenir. Aujourd'hui, il va falloir envoyer.... pour en chercher; et il est difficile de penser que l'équipage puisse être arrivé à une époque aussi rapprochée : je vais pourtant ne négliger rien pour cela?*

» La négative nous paraît incontestable. N'est-ce pas en effet sur la foi de l'assurance donnée verbalement à Paris, par le demandeur, aux sieurs D..., que l'équipage serait prêt pour le 5 février, que les sieurs D.... ont écrit au demandeur leur lettre du 21 janvier? Cette assurance n'a-t-elle pas été la cause déterminante des propositions qu'ils lui ont faites par cette lettre? Cette assurance n'était-elle pas pour eux une condition *sine quâ non* de leurs propositions?

» On sent, du premier abord, que cela devait être ainsi. Une opération aussi hasardeuse, aussi dépendante d'idées politiques sujettes à des variations journalières, que l'est toujours, en temps de guerre maritime, l'exploitation d'une *licence*, ne souffre pas le moindre retard, n'admet pas la moindre prolongation. En cette matière, tous les jours sont comptés; tous les termes, par la nature même des choses, sont de rigueur. Il n'est donc pas présumable que les sieurs D.... eussent voulu s'engager envers le demandeur, si le demandeur ne leur avait pas donné l'assurance que, le 5 février, l'équipage serait tout formé et prêt à mettre en mer.

» Mais nous n'en sommes pas réduits à des

présomptions, et la chose devient extrêmement claire par la lettre que les sieurs D... ont écrite au demandeur le 21 janvier : *Vous nous avez garanti de monter le navire* (lui ont-ils dit) *de 15 hommes, y compris deux capitaines et un maître parfaitement famés, et que le navire pourrait mettre en mer le 5 février... D'après ces diverses assurances et garanties sans lesquelles nous ne traiterions pas, puisque cette affaire est entièrement de confiance dans vos susdites déclaration et garanties, nous consentons, etc.*

» Le demandeur était donc bien averti que les sieurs D.... n'entendaient contracter avec lui que parceque, d'après la parole qu'il leur en avait donnée, ils comptaient sur un équipage tout formé et tout prêt à mettre en mer pour le 5 février.

» Eh! Comment, dès-lors, aurait-il pu regarder le contrat qui se négociait entre lui et les sieurs D..., comme irrévocablement consommé par la déclaration qu'il leur eût faite, le 23 janvier, dans une seule et même lettre, qu'à la vérité, il acceptait les conditions qu'ils lui avaient proposées par leur lettre du 21, mais qu'à l'égard de celle de ces conditions qui était relative à l'époque de la formation de l'équipage, il n'avait pas la certitude de pouvoir la remplir, et qu'il ne pouvait répondre que de son zèle pour qu'elle fût remplie ?

» Bien certainement, il eût senti lui-même qu'il tenait aux sieurs D... un langage contradictoire; il eût senti lui-même que les sieurs D... auraient pu lui répondre que, tout en leur disant qu'il acceptait leurs conditions, il ne les acceptait cependant pas toutes; qu'ils avaient exigé, d'après l'assurance qu'il leur avait donnée verbalement, une certitude complète et positive que l'équipage serait prêt pour le 5 février; qu'au lieu de cette certitude, il ne leur promettait que du zèle, il ne leur donnait que des espérances; qu'ainsi, il n'y avait point de contrat entr'eux et lui, et qu'ils retiraient leurs propositions.

» Ici s'applique, toujours en supposant les deux lettres du demandeur du 23 janvier, réunies en une seule, un arrêt que la cour a rendu le 5 frimaire an 14, au rapport de M. Pajon....(1)

» Vous voyez que, dans cette espèce, il n'y avait nul doute que le contrat de vente n'eût été formé par le paiement qui, d'une part, avait été fait du prix convenu, et par l'acceptation qui en avait été faite de l'autre; mais que ce contrat étant nul, parcequ'à l'époque de la conclusion, l'objet de la Vente n'existait plus, il s'agissait de savoir si l'anéantissement de la chose vendue n'avait pas été précédée d'un autre contrat par lequel la Vente de cette chose eût été réellement consommée; et que cette question, vous l'avez jugée pour la négative, sur le fondement que la Vente n'est point parfaite par le seul consentement réciproque sur la chose et le prix, lorsque toutes les conditions accessoires n'ont point été arrêtées définitivement entre les parties.

» Il est donc bien clair que, si les deux lettres du demandeur du 23 janvier avaient été réunies en une seule, les sieurs D... n'y trouvant pas l'acceptation précise, formelle et absolue de la condition qu'ils avaient proposée relativement à l'époque de la formation de l'équipage, auraient été en droit de déclarer au demandeur qu'ils rétractaient leurs propositions, et les tenaient pour non avenues.

» Mais ce que les sieurs D... auraient pu faire dans cette hypothèse, ont-ils pu le faire également dans le cas réellement arrivé? ont-ils pu le faire dans la circonstance où, au lieu d'une seule lettre renfermant à-la-fois l'acceptation pure et simple de leurs propositions, et l'annonce que le demandeur ne répondait pas de l'accomplissement de celle de leurs propositions qui avait pour objet l'époque de la formation de l'équipage, ils en ont reçu deux, dont l'une, datée du matin, contenait l'acceptation pure et simple de leurs propositions; l'autre, datée du soir, leur annonçait, relativement à l'époque de la formation de l'équipage, des difficultés et des incertitudes, à la place de l'assurance positive que, par leurs propositions, ils avaient exigée?

» Avant de nous expliquer sur cette question, faisons encore une hypothèse : supposons que les deux lettres soient parvenues successivement aux sieurs D...; supposons que les sieurs D... aient reçu la première, le 24 janvier, et la seconde, le lendemain.

» Sans doute, dans cette hypothèse, les sieurs D... auraient pu ne tenir aucun compte de la seconde lettre. Sans doute, ils auraient pu dire au demandeur : *Votre première lettre a consommé le marché qui se négociait entre nous; il l'a consommé purement et simplement, il est irrévocable, et vous l'exécuterez tel qu'il est. Peu nous importe, que*

(1) *V.* ci-devant, art. 1, n° 1.

vous éprouviez plus ou moins de difficultés à nous procurer l'équipage qui doit monter le navire. C'est votre affaire personnelle, et vous en répondrez.

» Mais les sieurs D... n'auraient-ils pas pu, d'après la seconde lettre des demandeurs, lui tenir un autre langage? N'auraient-ils pas pu lui dire : *lorsqu'à la suite de nos conférences verbales et préliminaires, nous vous avons imposé la condition de nous procurer un équipage tout prêt à mettre en mer le 5 février, nous avons dû croire qu'en acceptant cette condition, vous auriez la certitude de la remplir, et que vous ne l'accepteriez pas, si vous aviez, à cet égard, le moindre doute. Aujourd'hui, vous nous apprenez que cette certitude vous manque; au lieu de cette certitude, vous ne nous montrez que des espérances et du zèle pour les réaliser. Ce n'est point là sur quoi nous avons compté. Notre contrat est résolu?*

» Il nous semble, messieurs, qu'en effet, la seconde lettre du demandeur aurait autorisé les sieurs D... à lui parler de cette manière.

» Il est certain que toute partie contractante peut résilier son obligation, lorsqu'il survient à sa connaissance un fait que son co-contractant lui a caché pendant la négociation, et qui, connu plutôt d'elle, l'aurait empêchée de contracter; et c'est sur ce principe que sont fondés les art. 1109 et 1110 du Code civil, lesquels portent, l'un *qu'il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur;* l'autre, que l'*erreur n'est une cause de nullité de la convention, que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet.*

» Or, nous l'avons déjà dit, les sieurs D... n'avaient fait au demandeur les propositions contenues dans leur lettre du 21 janvier, que sur la foi de l'assurance qu'il leur avait donnée, que l'équipage serait prêt pour le 5 du mois suivant; et ils avaient fait de cette assurance une condition *sine quâ non* de l'engagement qu'ils avaient consenti de prendre envers le demandeur.

» Que serait-il donc résulté pour eux de la seconde lettre du demandeur, si elle leur fût parvenue après la première, et par conséquent, après la consommation du marché négocié entre eux et lui?

» Il en serait résulté pour eux la preuve que le demandeur les avait trompés par sa première lettre, en leur annonçant qu'il avait la certitude de leur procurer un équipage pour le 5 février. Il en serait résulté pour eux la preuve que le demandeur leur avait promis, par sa première lettre, plus qu'il eût lui-même avoué, par la seconde, n'être sûr de tenir. Il en serait par conséquent résulté pour eux le droit de dire au demandeur qu'ils avaient été induits, par son fait, dans une erreur qui tombait sur la substance même de leur engagement; il en serait par conséquent résulté pour eux le droit de dire au demandeur qu'ils n'étaient pas obligés envers lui, parcequ'il n'y a pas de consentement là où il y a erreur sur la condition *sine quâ non* du consentement même.

» Peut-être, dans cette hypothèse, le demandeur aurait-il répondu aux sieurs D..., que leur résiliement était prématuré; qu'ils pourraient bien résilier leur marché, si l'équipage n'était pas prêt pour le 5 février; mais que, dans le cas contraire, leur marché tiendrait malgré eux; qu'ainsi, il fallait attendre jusqu'au 5 février; et que, si, à cette époque, l'équipage n'était pas prêt, ils auraient contre lui une action en dommages-intérêts, à laquelle il ferait honneur.

» Mais cette réponse eût été visiblement mal fondée. Les sieurs D... ne pouvaient pas raisonnablement, dans l'incertitude où les jettait la seconde lettre du demandeur, sur l'époque de la formation de l'équipage, se livrer à toutes les opérations qui devaient, de leur part, précéder la mise en mer du navire. Ils ne pouvaient pas raisonnablement, dans cette incertitude, acheter et faire transporter au Havre toutes les marchandises qui devaient composer la cargaison du navire, au risque de ne pouvoir pas les faire partir le 5 février, et d'être, par là, obligés de les revendre à perte.

» Il est vrai que, si, nonobstant cette incertitude, ils avaient fait toutes les avances nécessaires pour que la cargaison fût prête le 5 février, et que, le 5 février, il ne se fût pas trouvé d'équipage, ils auraient eu contre le demandeur une action en dommages-intérêts.

» Mais le demandeur pouvait-il exiger d'eux que, sur la foi de cette action, ils fissent de pareilles avances, et se livrassent à des opérations aussi dispendieuses? Le demandeur pouvait-il exiger qu'ils jouassent une partie notable, peut-être même la totalité, de leur fortune, contre l'espérance d'en obtenir de lui le remboursement? Le sens intime nous dit que non, et nous en trouvons la preuve et l'exemple dans les lois qui décident, dans les arrêts qui jugent, que, si vous m'avez vendu un bien dont j'apprends, après la passation

du contrat, que vous n'aviez pas la libre disposition, je puis, au lieu d'attendre, pour exercer une action en dommages-intérêts contre vous, que je sois évincé de mon acquisition, prendre, dès à présent, le parti de résilier purement et simplement (1).

» Il n'en faut donc pas douter : les sieurs D... auraient pu, si la seconde lettre du demandeur leur était parvenue après la première, résilier le marché qui eût été conclu par celle-ci.

» Mais dès-lors, quelle difficulté peut-il rester dans la cause ? Et comment la seconde lettre, qui, en arrivant après la première, aurait autorisé les sieurs D... à résilier un marché que la première eût conclu, aurait-elle pu, en arrivant avec la première, ne pas leur donner le même droit ? Le droit de résilier dérivait, pour les sieurs D..., de la connaissance de l'incertitude qui existait sur un fait qu'ils avaient dû, sur la parole du demandeur, tenir pour constant au moment où ils avaient fait leurs propositions ; et ce droit qu'ils auraient eu incontestablement, si la connaissance qui en était le fondement, leur était parvenue vingt-quatre heures plus tard, ils ne pouvaient pas le perdre par l'événement qui leur avait fait parvenir cette connaissance vingt-quatre heures plus tôt.

» Nous savons bien que ce n'est point là précisément ce que la cour d'appel de Rouen a jugé par ses motifs, et qu'au lieu de juger par ses motifs, que les sieurs D... étaient autorisés par la seconde lettre à résilier le marché conclu par la première, elle a jugé que le marché n'avait pas été conclu par la première, parceque la seconde étant arrivée en même temps que celle-ci, les deux lettres formaient *un tout indivisible*.

» Mais d'abord, de ce que l'arrêt de la cour d'appel de Rouen serait mal motivé, il ne s'ensuivrait pas que la cassation pût l'atteindre ; et il suffirait, pour l'en garantir, que son dispositif pût être justifié par le droit de résilier que la seconde lettre du demandeur assurait aux sieurs D......

» Ensuite, quelle loi la cour d'appel de Rouen a-t-elle violée, en déclarant que les deux lettres, par cela seul qu'elles étaient parvenues en même temps aux sieurs D..., ne formaient, pour eux, *qu'un tout indivisible?*

» Elle a, dit-on, violé la loi 65, D. *de acquirendo rerum dominio*, et la loi 14, §. 17, D. *de furtis*, qui décident *que la lettre adressée à une personne, n'appartient plus à celui qui l'a écrite, du moment qu'il s'en est dessaisi en la livrant à l'individu que la personne à qui elle est adressée, a chargé de la recevoir et de la lui apporter.* De là, en effet, il suit que la première lettre du 23 janvier au matin est devenue la propriété des sieurs D..., à l'instant même où le demandeur l'a eu remise au conducteur de la malle, conformément à l'indication que les sieurs D... lui avaient donnée à ce sujet ; que, dès cet instant, le contrat a été formé entre les sieurs D... et le demandeur : et que le demandeur n'a pas pu le rompre ni le modifier par sa seconde lettre du même jour au soir.

» Deux réponses.

» 1° Le demandeur suppose, dans ce raisonnement, que ses deux lettres du 23 janvier n'ont pas été écrites et ne sont pas sorties de ses mains au même moment ; que l'une a été écrite et envoyée le matin, que l'autre a été écrite et envoyée le soir.

» Mais quelle preuve a-t-il rapportée de ce fait devant la cour d'appel de Rouen ? Aucune. La cour d'appel de Rouen l'a-t-elle tenu pour constant ? Non : elle ne l'a signalé dans *les qualités* de son arrêt, que comme une allégation du demandeur. *Le sieur S*... (ce sont ses termes) *a répondu à cette lettre* (celle des sieurs D... du 21 janvier) *par deux autres du 23, l'une écrite*, a-t-elle dit, *le matin*, *l'autre le soir*. La cour d'appel de Rouen n'a donc ni pu ni dû s'arrêter à ce fait. Elle a donc pu et dû regarder les deux lettres comme écrites et parties au même instant ; et assurément, si les deux lettres ont été écrites et sont parties au même instant, on ne peut pas les séparer l'une de l'autre ; elles ne forment, comme l'a dit la cour d'appel de Rouen, qu'un tout indivisible ; et la cause doit être jugée comme si elles avaient été écrites sur la même feuille, comme si elles ne composaient qu'une seule lettre.

» 2° Quand il serait aussi constant qu'il l'est peu, que les deux lettres ont été écrites et sont parties l'une après l'autre, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen devrait-il, pour cela, être cassé comme contraire aux deux lois romaines qu'invoque le demandeur ?

» Il devrait l'être, sans doute, si ces deux lois avaient en France une autorité législative ; et si elles amenaient nécessairement la

(1) V. ci-devant art. 1, n°s 7 et 8 ; et l'article *Dot*, §. 9.

conséquence que le demandeur prétend en faire sortir.

» Or, d'une part, ces deux lois n'ont en France que l'autorité de raison écrite; et vous savez que, lorsque fut discuté au conseil d'état le projet de la loi du 30 ventôse an 12, dont l'art. 7 abroge les lois romaines, même dans les pays où précédemment elles avaient été obligatoires, il fut expressément *consenti à ce que l'infraction à ces lois ne donnât pas ouverture à cassation, pourvu*, ajouta-t-on, *qu'on ne refuse pas d'ailleurs aux juges la faculté de les prendre pour guides.*

» Le demandeur soutient, il est vrai, que les deux lois dont il s'agit, sont implicitement renouvelées par deux articles du Code de commerce, savoir : par l'art. 8, qui veut que tout commerçant transcrive, sur un registre côté et paraphé, toutes les lettres qu'il écrit; et par l'art. 100, qui déclare que la marchandise sortie des magasins du vendeur, voyage aux risques de l'acheteur. Mais c'est un systême qui n'est remarquable que par sa singularité, et nous croirions abuser de vos momens, si nous en entreprenions une réfutation sérieuse.

» D'un autre côté, de ce que la première lettre écrite aux sieurs D... par le demandeur, serait devenue la propriété des sieurs D..., à l'instant même où le demandeur l'eut remise à la personne qu'ils lui avaient indiquée à cet effet, s'ensuivrait-il que les sieurs D... n'auraient pas pu, en recevant la seconde lettre au même moment que la première, la considérer comme modifiant le consentement pur et simple donné à leurs propositions par celle-ci, comme apposant à ce consentement une restriction qui les laissât maitres de revenir sur leurs propositions?

» Pour nous fixer sur cette question, examinons-en une autre qui y est connexe : le demandeur aurait-il pu, sa première lettre écrite et partie, en révoquer le contenu avant qu'elle parvînt aux sieurs D.. ; et si l'ayant fait, sa révocation eût été notifiée aux sieurs D..., avant qu'ils eussent reçu la première lettre, les sieurs D... auraient-ils pu, en recevant ensuite sa première lettre, s'y tenir malgré lui et le forcer à exécuter le marché auquel, par sa première lettre, il avait donné son assentiment?

» Le demandeur soutient que non; mais il ne le soutient que parceque l'intérêt de sa cause l'y oblige; et le bon sens, les autorités les plus graves, s'élèvent contre son assertion.

» Qu'est-ce qu'une lettre missive par laquelle je vous annonce que j'accepte le marché que vous m'avez proposé? Rien autre chose qu'un procureur muet, que je vous envoie pour vous déclarer mon acceptation; et c'est ainsi que Cujas la considère dans ses notes sur le titre du Code, *si quis alteri vel sibi emerit*, lorsqu'il dit : *epistola non contrahit, sed nunciat dominum contrahere.*

» Or, c'est une maxime élémentaire, que je puis révoquer mon procureur, tant qu'il n'a pas rempli son mandat.

» Je puis donc révoquer la lettre que je vous ai adressée, tant qu'elle ne vous est pas parvenue, tant qu'elle ne vous a pas porté les paroles dont je l'avais chargée pour vous.

» Que vous soyez propriétaire du matériel de ma lettre, du moment où je l'ai remise, soit à votre commissionnaire, soit à un messager public qui est le commissionnaire de tout le monde, à la bonne heure. Mais cela n'ôte pas à ma lettre le caractère de procureur muet; cela ne m'empêche conséquemment pas de la révoquer avant que vous l'ayez reçue.

» Veut-on envisager la lettre missive sous un autre aspect; veut-on dire avec le demandeur qu'elle est *une série de paroles fixées sur le papier?* Nous arriverons encore au même résultat.

» Et en effet, dans quel sens est-il vrai, comme le dit le demandeur, que *les paroles fixées le matin sur le papier, sont aussi distinctes de celles qui y ont été fixées le soir, que les paroles prononcées à midi sont distinctes de celles qui sont prononcées six heures après?*

» Cela est vrai en ce sens que, si les paroles fixées le matin sur le papier, parviennent à la personne à qui elles sont adressées, avant celles qui y ont été fixées le soir, celles du soir ne peuvent pas détruire celles du matin.

» Mais cela est faux, en ce sens que les paroles fixées le matin sur le papier, conservent leur priorité sur celles du soir, si celles du soir parviennent à la personne à qui elles sont adressées, soit avant celles du matin, soit en même temps.

» Bartole, que tous les auteurs ont copié à cet égard, établit, sur la loi 4, D. *de donationibus*, un principe qui va mettre ceci dans le plus grand jour. Une lettre, dit-il, est, pour l'absent à qui elle est écrite, ce que sont des paroles adressées à une personne présente; et celui qui envoie une lettre à un autre, est censé lui parler comme s'il était présent : *epistola absenti idem est quod sermo*

præsentibus; et qui mittit alteri litteras, intelligitur præsens præsenti loqui.

» Or, il est certain que les paroles adressées à une personne présente, ne peuvent obliger celui qui les a proférées, qu'autant que la personne à qui elles sont adressées, les a entendues avant qu'elles eussent été rétractées.

» Il en est donc de même d'une lettre écrite à un absent. Cette lettre ne peut donc obliger son auteur, qu'autant que l'absent à qui elle est écrite, la reçoit et la lit, les choses étant encore entières.

» C'est la conséquence nécessaire de la définition même que donne le demandeur à la lettre missive.

» Une lettre missive n'est qu'une série de paroles fixées sur le papier; mais ces paroles sont adressées à un absent; il faut donc, pour qu'elles puissent avoir leur effet, que l'absent à qui elles sont adressées, les entende; elles sont donc sans effet, tant que celui à qui elles sont adressées, ne les a pas entendues, comme elles seraient sans effet si, étant adressées à une personne présente, cette personne était, par une cause physique, hors d'état de les entendre. Or, comment une personne absente peut-elle entendre les paroles qui lui sont adressées? Elle ne peut certainement les entendre que par la lecture de la lettre qui les contient. La lettre par laquelle je contracte une obligation, ne peut donc remplir son objet, qu'autant que je puisse être censé persister, au moment où elle arrive, dans la volonté que j'avais en l'écrivant. Si donc, au moment où ma lettre arrive, j'ai déjà, par une autre voie, manifesté et notifié une volonté contraire, ma lettre ne peut plus me lier, elle est paralysée à l'avance.

» Cela est si vrai que, si, au moment où ma lettre arrive, je ne suis plus dans un état à pouvoir être censé parler à la personne à qui elle est adressée, à pouvoir être censé persister dans la volonté que j'avais en l'écrivant, cette volonté ne peut pas m'être opposée, elle ne peut produire aucun effet contre moi; et c'est sur ce fondement que tous les docteurs enseignent que, si après avoir écrit à une personne avec laquelle j'étais en négociation pour un marché, que j'acceptais ses propositions, je viens à mourir avant que ma lettre soit parvenue à cette personne, il n'y a point eu de contrat entre cette personne et moi.

» *Epistola*, dit Surdus, liv. 1, conseil 136, d'après une foule d'auteurs qu'il cite, *obligare non potest scribentem, si is decedat antequàm ad eum pervenerit cùm quo erat contrahendum, quia cùm per mortem deficiat scribentis consensus, non potest dici quod ejus scriptura loquatur; per epistolam enim præsens videtur absenti loqui; sed mortuus non loquitur; ideò cessat præsumptio seu conjectura.* Et il ne faut pas croire que, dans cette consultation, Surdus se soit laissé entraîner à parler ainsi, par l'intérêt qu'il portait à son client. Il a fait précisément tout le contraire : son client était le duc de Montferrat, son souverain; et le duc de Montferrat était intéressé à ce qu'il tint un langage tout différent. Mais ce prince l'avait expressément fait charger par son sénat, de lui dire la vérité sans ménagement : *et quamvis mei muneris sit fisci partes tueri et defendere*, ce sont les termes de Surdus, *id tamen ea tenere mihi munus incumbit, dùm ne veritas offendatur, cujus est princeps observantissimus. Eò verò mihi liberiùs super hoc facto disserere licebit, quandò jussus accessit senatûs ut quid sentiam, secundùm veritatem, in medium proferam.*

» Alexandre, liv. 5, conseil 22, n° 9, professe la même doctrine : *epistola*, dit-il, *seu scriptura quæ mihi absenti à te dirigitur, non potest acceptari et ratificari per me, mortuo illo scribente seu illo qui scripturam ad me dirigebat... Quia, mortuo eo, non potest dici quod scriptura ejus loquatur.*

» Même langage de la part de Benvenutti Straccha, dans son traité *de Mercaturâ*, titre *de probationibus*, n° 16 : *Quod diximus litteras quæ inter absentes mittuntur, probare, non procedit ubi antequàm ei cui scriptæ sunt, litteræ traditæ fuissent, decessisset is qui scripsisset. Cujus rei illa ratio redditur, quia per litteras absens absentem dicitur alloqui; non ergò dici potest alloqui qui misit, si antequàm traderentur, decessit.*

» Le même auteur, dans son Traité *de adjecto*, dernière partie, n° 8, revient encore sur cette doctrine, et il y oppose une objection : tout le monde convient, dit-il, que celui qui contracte par lettre, est censé s'obliger au moment où il écrit; le contrat est donc parfait de son côté, à l'instant où la lettre est sortie de ses mains : *mittens epistolam consentit eo tempore quo mittit*. Mais, répond-il, quoique celui qui écrit une lettre obligatoire, consente véritablement à l'instant où il la fait partir, son consentement ne le lie que parcequ'il y persiste jusqu'au moment où sa lettre parvient à son adresse : *et huic objectioni respondeo quod licet mittens*

consentiat tempore quo mittit, verum est etiam consentire tempore quo litteræ tradentur, quia durat primus (consensus), et ex quod non reperitur mutata voluntas, præsumitur durare. Et c'est par cette raison, continue-t-il, que, si la mort vient vous frapper avant que la lettre par laquelle vous vous obligez envers moi, me soit remise, votre obligation tombe, et je ne peux pas m'en prévaloir contre vos héritiers : *undè si epistola à te missa mihi inscripta est, te mortuo cùm mihi traditur, acceptari à me non potest.*

» Balde, sur la loi 1, D. *Mandati*, s'explique absolument de même : *licet mittens consentiat tempore quo mittit, tamen consentit tempore quo epistola pervenit ad eum cui mittitur, quia durat primus consensus, ex quo non reperitur mutatus, voluntas præsumitur durare; et ideò puto quod si antequàm perveniat epistola, moriatur mittens vel efficiatur furiosus, quod tunc non contrahatur obligatio per epistolam, quia non durat voluntas nec intervenit consensus tunc temporis.*

» Pothier, que le demandeur vous cite comme enseignant le contraire, dans son *Traité du contrat de Vente*, ne dit cependant rien de plus ni de moins. Après avoir établi que le consentement sur la chose et le prix duquel se compose le contrat de Vente, *peut intervenir, entre absens, par lettres*, il ajoute : *Pour que le consentement intervienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché.* Pothier reconnaît donc bien clairement que le consentement écrit dans une lettre, ne devient irrévocable que par la remise de la lettre à celui pour qui elle est destinée. Il reconnaît donc bien clairement que, tant que la lettre n'est parvenue à cette personne, celui qui l'a écrite, peut en révoquer le contenu.

» Remarquons-le bien d'ailleurs, Pothier ne limite pas sa décision au cas où la lettre est portée par un commissionnaire de celui qui l'a écrite; et, bien loin de là, il l'applique spécialement au cas d'une lettre écrite d'Orléans à Livourne, c'est-à-dire, à un cas où la correspondance ne se fait guère que par la poste, vraie messagère du public, et par conséquent à un cas où, aux termes des lois romaines invoquées par le demandeur, celui à qui une lettre est adressée, en devient propriétaire à l'instant où la personne qui l'a écrite, s'en dessaisit; et, dès-lors, il est évident que Pothier, qui, suivant l'expression du demandeur, *connaissait bien le texte de ces lois*, condamne lui-même la conséquence que le demandeur cherche à en tirer.

» Mais, s'écrie le demandeur, Pothier *ne dit pas qu'il faut, pour la perfection d'un contrat de Vente, que la réponse d'acceptation soit parvenue au proposant.*

» Non, il ne le dit pas expressément, et pourquoi? Parce qu'il n'a pas besoin de le dire, parceque la chose se sous-entend d'elle-même. Et en effet, le consentement de celui qui accepte le marché proposé, n'est pas d'une autre nature que le consentement de celui qui fait la proposition du marché : l'un et l'autre consentement sont également nécessaires pour la perfection du contrat. Si donc celui qui propose, n'est pas lié par la proposition, lorsqu'il la rétracte avant qu'elle soit arrivée à son adresse, celui qui accepte, ne peut pas non plus être lié par son acceptation, lorsqu'il la rétracte avant qu'elle soit parvenue à l'auteur de la proposition.

» Et ici revient la comparaison que nous faisions tout-à-l'heure, du consentement exprimé par une lettre adressée à un absent, au consentement exprimé par des paroles adressées à une personne présente.

» Je me trouve en présence d'un sourd, qui me dit : *voulez-vous m'acheter telle chose, moyennant tel prix?* Je lui réponds : *je le veux bien;* mais il ne m'entend pas, il me déclare ne m'avoir pas entendu, et il me prie de lui mettre par écrit la réponse qu'il juge, d'après le mouvement de mes lèvres, lui avoir été faite par moi. Alors, je prends une plume, et je lui trace ces mots : *Je vous ai dit que je le voulais bien, mais toutes réflexions faites, votre proposition ne me convient pas.* Cet homme pourra-t-il prétendre que, par la réponse que je conviens lui avoir faite de vive voix, je me suis lié irrévocablement envers lui? Non certainement; et s'il me poursuit, le juge le déboutera sans hésiter.

» Pourquoi en serait-il autrement dans le cas d'une lettre écrite à un absent? Parceque l'absent est devenu propriétaire de ma lettre du moment où elle est sortie de mes mains? Mais permettez-nous une autre comparaison.

» Un homme a dans son cabinet une voûte acoustique, organisée de manière que, d'après les sinuosités diverses et extrêmement multipliées des tuyaux qui la composent, les paroles transmises par l'une des extrémités, n'arrivent à l'autre que dans un espace de cinq minutes. Je me trouve en présence de cet homme, et dans son cabinet même. Là, après

m'avoir dit : *voulez-vous m'acheter telle chose, moyennant telle somme*, il ajoute : *répondez-moi par ma voûte acoustique*. Là-dessus, nous nous plaçons, moi à l'une des extrémités de sa voûte, lui à l'autre, et je lui dis, par ce porte-voix : *je le veux bien*. Mais, une minute après, je change de résolution, je cours à lui, et, avant qu'il ait pu entendre ma réponse, je lui dis : *je ne le veux pas*. Pourra-t-il, après avoir entendu la réponse que je lui ai d'abord faite par sa voûte acoustique, prétendre que cette réponse lui ayant été transmise par des tuyaux dont il est propriétaire, et étant par conséquent devenue sa propriété, à l'instant même où elle est sortie de ma bouche, je n'ai pas pu la rétracter avant qu'elle eût frappé son oreille? Non, évidemment non, cent fois non.

» Donc, par la même raison, l'obligation que je contracte par une lettre envers un absent, ne me lie pas, tant que l'absent à qui j'ai adressé cette lettre, ne l'a pas reçue.

» Donc nous devons tenir pour bien constant que, si le demandeur eût, avant l'arrivée de la première lettre du 23 janvier, fait parvenir aux sieurs D.... une seconde lettre par laquelle il leur eût déclaré révoquer l'acceptation qu'il avait faite de leurs propositions par la première, les sieurs D.... n'auraient eu contre lui aucune action pour l'obliger à exécuter le marché qui s'était négocié entre lui et eux.

» Mais ce que le demandeur aurait pu faire par une seconde lettre arrivée avant la première, n'aurait-il pas pu le faire également par une seconde lettre, qui, sans dévancer la première, serait parvenue en même temps aux sieurs D....? Oui, sans doute, il l'aurait pu; les deux lettres arrivant ensemble, les sieurs D.... n'auraient pas pu dire que le consentement exprimé par la première, subsistât encore; ils n'auraient pas pu dire que le procureur muet que le demandeur leur avait envoyé par la première, eût encore un pouvoir pour leur manifester son consentement; ils auraient été forcés de regarder la seconde comme ôtant à la première toute créance.

» Cela posé, notre question se résoud d'elle-même. Dès que le demandeur a pu, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, révoquer, d'une manière définitive et absolue, l'acceptation contenue dans celle-ci, il est clair qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, modifier cette acceptation; il est clair qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, rétracter l'assurance qu'il avait donnée par la première, que l'équipage serait prêt pour le 5 février, et y substituer une simple promesse de faire à cet effet tout ce qui serait possible; il est clair qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, remettre en négociation ce que, par la première, il avait arrêté définitivement; il est clair, en un mot, qu'il a pu également, par une seconde lettre arrivée en même temps que la première, donner aux sieurs D.... le droit de revenir sur leurs propositions et de les rétracter.

» En résumant toute cette discussion, vous voyez, messieurs,

» 1º Que, si le demandeur avait réuni, le 23 janvier, en une seule lettre, ce qu'il a écrit aux sieurs D.... par deux lettres séparées du même jour, il n'aurait, de son aveu, aucun moyen de cassation à opposer à l'arrêt qu'il attaque;

» 2º Que, si la seconde lettre du 23 janvier était parvenue aux sieurs D.... après la première, elle aurait donné aux sieurs D.... le droit de résilier le contrat que la première eût formé entr'eux et le demandeur;

» 3º Que les sieurs D.... n'ont pas perdu ce droit par l'arrivée de la seconde lettre au même instant que la première : et qu'au contraire, par l'arrivée des deux lettres au même instant, le droit de résilier qui leur eût appartenu dans le cas d'arrivée de la seconde lettre après la première, s'est converti pour eux en un droit de dire qu'il n'y avait point de contrat entre le demandeur et eux;

» 4º Que la cour d'appel de Rouen, en jugeant que les deux lettres, par cela seul qu'elles étaient arrivées ensemble, formaient un tout indivisible, n'a pu violer aucune loi, même aucune de celles qui n'ont plus parmi nous que l'autorité de raison écrite, puisqu'il n'a pas été prouvé devant elle que les deux lettres eussent été écrites à quelqu'intervalle l'une de l'autre;

» 5º Que, quand même il eût été prouvé devant elle que les deux lettres avaient été écrites, l'une le matin, l'autre le soir, elle aurait encore pu et dû juger comme elle l'a fait, parcequ'il est de principe général qu'une lettre est susceptible de rétractation et de modification, de la part de celui qui l'a écrite, tant qu'elle n'est pas parvenue à celui à qui elle est adressée.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 1er septembre 1813, au rapport de M. Favard de l'Anglade,

« Considérant que l'arrêt attaqué n'a fait qu'interpréter une correspondance tenue entre les parties sur des conventions commerciales; et que, dès-lors, il n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

XII. Y a-t-il Vente réelle, ou n'y a-t-il que simple pourparler de Vente, lorsqu'à ces paroles que je vous ai adressées. soit de vive voix, soit par lettre, *je veux vous vendre telle chose pour telle somme*, vous avez répondu, *je veux bien en donner ce prix?*

« Cynus prétend (dit Pothier, no 33) que ce n'est qu'un pourparler, parceque *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre, n'est pas y monter.

» Fabien *de Monte*, page 54, soutient, au contraire, avec plus de raison, que ce discours exprime une Vente qui a toute sa perfection. Il répond à l'objection, qu'il est bien vrai que vouloir faire une chose n'est pas encore la faire, lorsque cette chose consiste dans un fait extérieur; ainsi, vouloir monter sur un arbre n'est pas encore y monter. Mais vouloir faire une chose qui se fait par la volonté qu'on a de la faire sans aucun fait extérieur, c'est la faire; c'est pourquoi, *vouloir vendre* est la même chose que *vendre*, lorsque la volonté de celui à qui je veux vendre, concourt avec la mienne; et dire *je veux vendre* est la même chose que dire *je vends*.

» Le même auteur (*ibid.*) observe qu'il faudrait décider autrement, si je m'étais exprimé par le temps imparfait, et qu'au lieu de dire, *je veux vous vendre*, j'eusse dit : *je voudrais vous vendre telle chose pour la somme de tant;* parceque, dit-il, *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat;* c'est pourquoi, dans cette hypothèse, quoique vous ayez répondu que vous voulez bien en donner ce prix, il n'y a pas encore de Vente; et je peux changer de volonté, à moins que je ne vous aie répliqué que *c'est une affaire faite*, ou quelque autre chose de semblable ».

V. ci-après, §. 7.

XIII. On a dit, au mot *Courtier*, no 4, que les livres et bordereaux des courtiers de marchandises faisaient foi des Ventes et achats entre commerçans; et telle était, en effet, la jurisprudence à l'époque de l'impression de cet article, dans la *troisième édition*.

Le Code de commerce, qui a été decrété depuis, établit une règle différente. Voici comment il détermine, art. 109, les divers genres de preuves qui peuvent être fournies entre commerçans, en matière de Ventes et d'achats :

« Les achats et Ventes se constatent,

» Par actes publics,

» Par actes sous signature privée,

» Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, *dûment signé par les parties*,

» Par une facture acceptée,

» Par la correspondance,

» Par les livres des parties,

» Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre ».

§. II. *Des obligations du vendeur, et des actions qui en dérivent.*

I. « Le vendeur (dit le Code civil, art. 1602) est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

» Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

Sur cette règle, commune à toutes les obligations du vendeur, *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Vente*, §. 10.]]

II. La première obligation du vendeur consiste à livrer à ses frais la chose à l'acheteur, à moins qu'il n'y ait, à l'égard des frais, une convention contraire. Ainsi, celui qui vend du bois à tant la corde, doit le faire mesurer à ses frais, si l'acheteur n'est pas convenu de payer le mesurage.

[[Mais l'art. 1608 du code civil en dispose tout autrement : « Les frais de la délivrance » sont à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu » stipulation contraire ».]]

Si les marchandises vendues sont dans un grenier, dans un magasin, etc., le vendeur en doit faire remettre les clefs à l'acheteur, afin que celui-ci puisse les enlever; mais c'est aux frais de ce dernier que l'enlèvement doit se faire.

[[Le Code civil contient, sur cette première obligation du vendeur, des dispositions ainsi conçues :

« Art. 1604. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

» 1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur, lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

» 1606. La délivrance des effets mobiliers s'opère,

» Ou par la tradition réelle,

» Ou par la remise des clefs des bâtimens qui les contiennent,

» Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la Vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

» 1607. La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ».

L'obligation de livrer la chose vendue renferme aussi celle de livrer toutes les choses qui en font partie ou en sont les accessoires. Tels sont les titres de propriété d'héritages, et les fruits que la chose vendue a pu produire depuis la Vente.

[[« La chose doit être délivrée (porte l'art. 1614 du Code civil) en l'état où elle se trouve au moment de la Vente.

» Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

» L'obligation de délivrer la chose (ajoute l'art. 1615), comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ».]]

III. Une autre obligation du vendeur est de livrer la chose dans le temps convenu par le contrat; et si l'acheteur a souffert de ce que la livraison n'a pas été faite dans ce temps, il a des dommages et intérêts à prétendre contre le vendeur, à moins toutefois que quelque cas de force majeure n'ait empêché la livraison. Il faut, d'ailleurs, pour rendre le vendeur sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, que celui-ci l'ait constitué en demeure par une interpellation judiciaire, telle qu'une assignation ou une sommation.

S'il n'y a point de temps fixé par le contrat, pour livrer la chose vendue, la livraison doit s'en faire aussitôt que l'acheteur en a payé ou offert le prix, à moins que quelque circonstance particulière et légitime n'y mette obstacle.

[[Le Code civil contient, sur ces objets, les règles suivantes :

« Art. 1610. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la Vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

» 1611. Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

» 1612. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ».]]

IV. Quand les contractans sont convenus du lieu où la chose vendue doit être livrée, il faut que cette convention s'exécute; et s'il n'y a point de lieu exprimé, c'est dans celui où est la chose, que la livraison doit se faire. Le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, la transporter, sans une juste cause, dans un lieu où la livraison en serait plus incommode ou plus dispendieuse à l'acheteur; autrement, celui-ci serait fondé à se faire indemniser de ce que l'enlèvement de la chose lui aurait coûté de plus.

[[« La délivrance (porte l'art. 1609 du » Code civil) doit se faire au lieu où était, » au temps de la Vente, la chose qui en a » été l'objet, s'il n'a été autrement con» venu ».]]

V. Une autre obligation du vendeur est de veiller à la conservation de la chose vendue, jusqu'à ce qu'elle ait été livrée; mais cette obligation cesse, lorsque l'acheteur est en demeure d'enlever la chose. En effet, le vendeur est censé ne s'être obligé à prendre soin de la chose, que jusqu'à la livraison; il doit, par conséquent, être déchargé aussitôt qu'il a fait ce qu'il devait faire pour livrer la chose vendue : ne serait pas juste que l'acheteur pût, en retardant la livraison, prolonger l'obligation du vendeur.

[[*V*. l'art. 1624 du Code civil.]]

VI. De l'obligation que le vendeur a contractée de livrer la chose vendue, dérive l'action *ex empto*, que l'acheteur peut exercer pour se faire livrer cette chose, avec les accessoires qui en dépendent.

Observez que l'acheteur ne peut régulièrement intenter cette action, qu'après avoir offert le paiement du prix convenu, attendu que le vendeur est en droit de retenir la chose vendue, comme par forme de nantissement, pour sûreté de sa créance. C'est ce qui résulte de la loi 13, §. 8, D. *de actionibus empti et venditi*. [[*V*. ci-devant no 3.]]

Mais cette décision ne s'applique point au cas où le vendeur a accordé à l'acheteur un terme de crédit qui n'est pas encore expiré. Cependant si, depuis la Vente, les affaires de l'acheteur se sont dérangées au point que le vendeur, en livrant la chose vendue, courrait les risques d'en perdre le prix, il pourrait, nonobstant le crédit accordé, refuser

de livrer cette chose, à moins que l'acheteur n'offrît de la payer ou de donner bonne et suffisante caution pour en assurer le paiement. [[*Code civil*, art. 1613.]]

A défaut de tradition de la chose vendue, l'action *ex empto* se résoud au droit de demander la restitution du prix payé, et les dommages et intérêts qui résultent à l'acheteur.

Ces dommages et intérêts consistent dans tout ce que l'acheteur a perdu ou manqué de gagner, par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au-delà du prix qu'il a payé. *V*. l'article *Dommages et intérêts*.

[[VII. 1° Devant quel tribunal doit être portée l'action de l'acheteur à fin de délivrance de la chose vendue?

2° Lorsqu'une même chose a été vendue à deux personnes différentes, et qu'elles ont toutes deux intenté leur action successivement, l'une devant le tribunal du domicile du vendeur, l'autre devant celui de la situation, quel est celui des deux tribunaux qui doit être préféré pour la connaissance des deux actions?

Par contrat passé à Neuville, département du Rhône, le 28 juillet 1808, le sieur Tripier, agissant comme fondé de pouvoir du sieur de Boufflers, vend à la dame Fargues une prairie située à Belligny, arrondissement de Villefranche, même département.

Le lendemain, le sieur de Boufflers souscrit devant notaires à Paris, lieu de son domicile, un contrat de Vente du même immeuble, au profit du sieur Perrin.

Le 7 septembre suivant, le sieur Perrin fait assigner le sieur de Boufflers devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour voir dire que la Vente qu'il lui a faite par contrat du 29 juillet, sera exécutée selon sa forme et teneur; qu'en conséquence, il sera tenu de faire casser le prétendu contrat de Vente, passé le 28 du même mois, à la dame Fargues; et que, dans tous les cas, le sieur Perrin sera mis et maintenu dans la possession et propriété de la prairie que le sieur de Boufflers lui a vendue.

Le 23 du même mois, le sieur Perrin fait assigner la dame Fargues devant le même tribunal, et conclud à ce que le jugement à intervenir contre le sieur de Boufflers, soit déclaré commun avec elle : et à ce qu'il lui soit fait défense de s'immiscer dans la possession, propriété et jouissance de l'immeuble dont il s'agit.

Le 24 octobre de la même année, la dame Fargues cite devant le tribunal de Villefranche les sieurs de Boufflers et Perrin : le premier, pour le faire condamner à exécuter contrat du 28 juillet; le second, pour faire déclarer commun avec lui le jugement qu'elle provoque contre le sieur de Boufflers, et lui faire défendre de s'immiscer dans la propriété, possession et jouissance de la prairie.

Le sieur Perrin se pourvoit en réglement de juges devant la cour de cassation, et conclud à ce que, sans avoir égard à la citation qui lui a été donnée, ainsi qu'au sieur de Boufflers, devant le tribunal de Villefranche, la dame Fargues soit tenue de plaider, sur la citation qu'il lui a donnée lui-même, devant le tribunal du département de la Seine.

La dame Fargues, défendant à cette demande, soutient qu'en ce qui la concerne, l'action du sieur Perrin est purement réelle, et que par conséquent le tribunal de Villefranche, juge de la situation du bien litigieux, est seul compétent pour en connaître.

Le sieur de Boufflers s'en rapporte à la prudence de la cour.

« Dans cet état des choses (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 février 1809), vous avez à décider lequel des deux tribunaux, ou de celui du département de la Seine, ou de celui de Villefranche, doit rester juge des demandes que le sieur Perrin et la dame Fargues ont respectivement formées, tant l'un contre l'autre, que contre le sieur de Boufflers.

» Il est reconnu par toutes les parties, que l'action intentée par le sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, est à-la-fois personnelle et réelle : qu'elle est personnelle, en tant qu'elle a pour objet de faire condamner le sieur de Boufflers, à exécuter le contrat de Vente du 29 juillet 1808; et qu'elle est réelle, en tant qu'elle a pour objet de faire déclarer que, par l'effet de ce contrat et d'après l'art. 1583 du Code civil, le sieur Perrin est devenu, de plein droit, propriétaire de l'immeuble que le sieur de Boufflers lui a vendu.

» Toutes les parties reconnaissent également que, par cela seul que l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers est mixte, le sieur Perrin a eu le choix de la porter, ou devant le juge du domicile du sieur de Boufflers, ou devant le juge de la situation du bien; et tel est en effet le vœu de l'art. 59 du Code de procédure civile.

» La conséquence de ces deux principes est que le sieur Perrin ayant opté pour le tribunal du département de la Seine, juge du domicile du sieur de Boufflers, c'est à ce

tribunal qu'appartient la connaissance de l'action intentée contre le sieur de Boufflers par le sieur Perrin.

» Et cette conséquence en amène une autre : c'est que le tribunal du département de la Seine ne peut plus être dessaisi de l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers; c'est que le sieur Perrin a irrévocablement acquis le droit de ne pas plaider sur cette action devant le tribunal de la situation du bien.

» Cela posé, que demande la dame Fargues? Demande-t-elle que sa cause soit distraite de celle du sieur de Boufflers, et que, la cause du sieur de Boufflers restant au tribunal de Paris, la sienne soit seule renvoyée au tribunal de Villefranche?

» Non : elle sait trop que ces deux causes sont inséparables; elle sait trop que le sieur de Boufflers ne peut pas être obligé de soutenir deux procès, devant deux tribunaux différens, pour raison du même immeuble.

» Mais elle demande que le sieur de Boufflers et le sieur Perrin soient tenus d'aller plaider à Villefranche : elle demande par conséquent que le sieur Perrin soit dépouillé du droit qu'il a acquis par ses diligences, de ne plaider contre le sieur de Boufflers, que devant le tribunal du département de la Seine. Et assurément il n'en faut pas davantage pour nécessiter le rejet de sa prétention.

» Qu'importe qu'à son égard, l'action du sieur Perrin soit purement réelle? Qu'importe que la demande formée contre elle par le sieur Perrin, puisse ou ne puisse pas être considérée comme accessoire à la demande qu'il a formée contre le sieur de Boufflers?

» Une chose est incontestable : c'est qu'il y a, entre l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, et l'action du sieur Perrin contre la dame Fargues, une connexité intime et, pour ainsi dire, viscérale; c'est que le tribunal qui statuera sur l'action du sieur Perrin contre le sieur de Boufflers, ne pourra pas la juger définitivement, et dans toutes ses branches, s'il ne statue en même temps sur le contrat passé par le fondé de pouvoir du sieur de Boufflers à la dame Fargues; c'est que la question de savoir si ce contrat est valable, est nécessairement préjudicielle à la question de savoir si le contrat passé au sieur Perrin par le sieur de Boufflers, doit être exécuté matériellement, ou s'il doit se résoudre en dommages-intérêts; c'est par conséquent que le juge de la question de savoir si le contrat passé au sieur Perrin par le sieur de Boufflers, doit recevoir son exécution matérielle, doit aussi l'être de la question de savoir si le contrat passé par le fondé de pouvoir du sieur de Boufflers à la dame Fargues, est valable ou ne l'est pas; c'est qu'en effet c'est ici, ou ce ne sera jamais le cas de la maxime du droit romain, *ne continentia causæ dividatur*, maxime qui est renouvelée et consacrée par l'art. 171 du Code de procédure civile.

» Supposons que, sans appeler la dame Fargues devant le tribunal du département de la Seine, le sieur Perrin y ait obtenu contre le sieur de Boufflers un jugement qui, conformément aux conclusions de son exploit du 7 septembre, l'eût déclaré propriétaire de l'immeuble que le sieur de Boufflers lui avait vendu le 29 juillet : très-certainement la dame Fargues aurait le droit d'attaquer ce jugement par tierce-opposition.

» Mais dès-là, comment peut-elle contester au sieur Perrin le droit de la faire intervenir dans la cause qui, de sa part, tend à faire rendre un pareil jugement contre le sieur de Boufflers? C'est un principe constant (et vous l'avez expressément reconnu par deux arrêts rendus sur nos conclusions, l'un au rapport de M. Rousseau, le 20 thermidor an 13, l'autre au rapport de M. Borel, le 13 octobre 1807), c'est un principe constant que le droit qu'a d'intervenir dans une instance, la partie qui pourrait former tierce-opposition au jugement à rendre, entraîne, pour les parties principales, le droit de la forcer d'intervenir effectivement, lorsqu'elle ne le fait pas d'elle-même (1).

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de déclarer nulles et de nul effet les citations données au sieur de Boufflers et au sieur Perrin, devant le tribunal civil de Villefranche, par exploits du 14 octobre 1808; et en conséquence, d'ordonner que, sur les citations données au sieur de Boufflers et à la dame Fargues, par exploits des 7 et 23 septembre précédent, les parties procéderont devant le tribunal civil du département de la Seine ».

Par arrêt du 2 février 1809, au rapport de M. Zangiacomi,

« Considérant que la compétence des tribunaux se règle d'après la nature des actions qui leur sont soumises; que celle que Perrin a intentée contre de Boufflers, est une action mixte qui, aux termes de l'art. 59 du Code

(1) V. l'article *Intervention*, §. 1, n° 5.

de procédure, pouvait être portée devant le tribunal de la Seine dans le ressort duquel Boufflers à son domicile; que le tribunal de la Seine ayant été compétemment saisi de cette demande, l'a été aussi compétemment de celle formée en déclaration de jugement commun contre la dame Fargues, puisque cette seconde demande était intimement connexe à la première;

» La cour donne acte à de Boufflers de la déclaration par lui faite qu'il s'en rapporte à la prudence de la cour; et ordonne que les parties procéderont, sur leurs demandes respectives, devant le tribunal de la Seine; condamne la dame Fargues aux dépens ».]]

VIII. L'obligation du vendeur n'est pas entièrement consommée par la livraison de la chose vendue : il faut encore qu'il garantisse l'acheteur de toute éviction relativement à cette chose; c'est ce qu'on appelle *obligation de garantie*. *V.* l'article *Garantie*.

IX. Quoiqu'en général, les tribunaux ne doivent point écouter un acheteur qui se plaint qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsqu'il ne s'agit pas d'un vice rédhibitoire, il y a néanmoins certaines réticences qui ont mérité l'attention du législateur, et qui obligent le vendeur dans le for extérieur. Telles sont celles par lesquelles il a dissimulé la connaissance qu'il avait que la chose qu'il vendait ne lui appartenait pas, ou qu'elle ne lui appartenait pas irrévocablement, ou qu'elle était sujette à certaines charges, rentes ou hypothèques spéciales.

Henri II a fait une disposition contre cette espèce de dol, par l'art. 14 de l'ordonnance de 1553, qui porte que *les vendeurs seront tenus de déclarer les charges, rentes, hypothèques spéciales dont les héritages par eux vendus seront chargés, sous peine d'être tenus pour faux vendeurs de ce qui sera de leur fait, dont ils auront eu connaissance, et pour ce punis des peines de droit.*

Il semble que l'ordonnance ait voulu qu'en pareil cas, le vendeur pût être poursuivi comme pour crime de faux; mais cela ne se pratique pas : tout ce qui résulte de ce dol, consiste aujourd'hui en ce qu'aussitôt que l'acheteur a découvert que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, ou était chargée de quelque hypothèque spéciale, ou de quelque rente foncière considérable, il peut se pourvoir pour faire rescinder le contrat de Vente, et conclure à ce que le vendeur soit condamné par corps à lui restituer le prix de la Vente, ainsi qu'à ses dommages et intérêts et aux dépens.

Vous remarquerez ici une différence entre le vendeur de mauvaise foi dont nous venons de parler, et celui qui ne savait pas que la chose vendue appartenait à autrui, ou qui en ignorait les charges : elle consiste en ce que ce dernier vendeur ne doit être condamné que civilement, et non par corps, aux dommages et intérêts de l'acheteur.

Observez que, lorsqu'entre plusieurs vendeurs, il y en a qui ont connu les vices de la chose, et d'autres qui ne les ont pas connus, les premiers seuls sont coupables de dol; et quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, ils sont néanmoins tenus solidairement, chacun pour le total, à la restitution du prix et aux dommages et intérêts de l'acheteur. C'est ce que décide Dumoulin; et cela est conforme au principe général, suivant lequel le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis, à la différence de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise, que pour leur part chacun, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles.

[[Au surplus, *V.* l'article *Stellionat.*]]

X. Si la chose vendue se trouve contenir moins que le contrat ne le porte, le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur de ce défaut : par exemple, si vous me vendez un pré comme contenant quarante arpens, tandis qu'il n'en contient que trente, ou une pièce d'étoffe comme contenant vingt aunes de longueur, tandis qu'elle n'en contient que quinze, vous serez obligé de me faire raison des dix arpens ou des cinq aunes d'étoffe qui manquent pour compléter ce que j'ai entendu acheter.

[Si le contrat ne portait aucune désignation de l'étendue et de la quantité de la chose vendue, serait-on recevable à prouver par témoins que le vendeur a déclaré verbalement une plus grande étendue ou quantité que la chose vendue ne contient réellement?

Voici une espèce dans laquelle le parlement de Paris a jugé que non, quoiqu'il s'y rencontrât des circonstances très-favorables à l'acheteur (nous la puisons dans la *Gazette des tribunaux*) :

« Le sieur Dauzai, propriétaire de la terre de Lonchard, du chef de sa femme, se proposa de la vendre, et la fit annoncer dans les affiches du Poitou, sans énumération du contenu des terres. Le sieur des Aages, sur le vu des affiches, et d'après des renseigne-

mens pris du sieur Boncenne, procureur, chargé de les donner, et du sieur Chataignier, notaire à Poitiers, convint du prix de 45,000 livres et 1,344 livres de pot-de-vin.

» Le 10 mars 1781, promesse de Vente sous seing-privé, faite double entre les parties, avec promesse de passer contrat, pour jouir de la terre ainsi qu'en ont joui les auteurs, pour le prix arrêté.

» Le 31 mars, contrat de Vente de la terre et de ses dépendances, consistant en bâtimens et terres non spécifiées pour la quotité, cens, rentes, etc.; pour en jouir ainsi qu'en ont joui les sieur et dame Corbin, et après, les sieur et dame Dauzai, vendeurs et ainsi que le tout a été acquis par l'acte du 12 avril 1760 (communiqué à l'acquéreur), pour le prix ci-dessus dit et arrêté.

» Le sieur des Aages se dégoûta promptement du marché qu'il venait de conclure; il se plaignit d'avoir été trompé sur la contenance des terrains vendus, et fit assigner son vendeur en la sénéchaussée de Poitiers, pour être condamné à lui payer une indemnité pour le *deficit* prétendu de 300 boisselées de terre, sous prétexte que la terre vendue ne contenait que 616 boisselées, au lieu de 900 environ, que le vendeur avait déclaré; si mieux n'aimait consentir la résiliation de la Vente. Le sieur des Aages prit ensuite des lettres de rescision, fondées sur l'erreur de fait, le dol et la mauvaise foi.

» Pour parvenir à les faire entériner, le sieur des Aages demanda à faire preuve de différens faits, dont la substance était que le vendeur l'avait empêché de s'assurer, par l'arpenteur qu'il avait choisi, du nombre de boisselées que contenait la terre, en lui déclarant qu'elle en contenait 900 au moins; qu'il avait congédié son arpenteur, dans la croyance que la terre avait l'étendue déclarée; et que néanmoins, tandis que le vendeur lui faisait cette déclaration, il avait la conviction du contraire, par un procès-verbal d'arpentement qui était en sa possession, et qui ne portait que 616 boisselées; procès-verbal dont le vendeur aurait voulu ôter la connaissance à l'acquéreur, qui n'en a été instruit que parceque le papier étant tombé d'une armoire, lui sieur des Aages l'avait ramassé, et s'était convaincu de l'erreur dans laquelle le sieur Dauzai l'avait jeté; que, dans le premier instant, sur les reproches amers qu'il fit au sieur Dauzai, celui-ci n'avait pu s'empêcher d'en convenir, et avait même accepté la résiliation de la Vente, sous la condition de retenir les 1,344 livres de pot-de-vin qui avaient été payées au moment de la passation du contrat; que le projet d'acte de résiliation avait même été rédigé par un avocat, en présence de témoins; mais que le vendeur, après de nouvelles réflexions, avait pris le parti de se refuser à tout accommodement, et d'insister sur l'exécution du contrat de Vente.

» Le sieur Dauzai a nié en partie les faits ci-dessus; et a renfermé sa défense dans son contrat, qui n'avait énoncé aucune quantité, ni promis aucune garantie de mesure; et il a soutenu le sieur des Aages non-recevable dans ses demandes.

» Sentence du 18 juillet 1781, qui, sans préjudice du droit des parties, ordonne que, dans huitaine, le sieur Dauzai viendra par aveu ou dénégation des faits articulés par le sieur des Aages; faute de quoi, il sera fait droit, dépens réservés.

» Le sieur Dauzai, considérant que cette sentence tendait à admettre le sieur des Aages à la preuve de ces faits, en cas de dénégation de sa part, n'a pas cru devoir confier le sort de son acte à l'incertitude d'une preuve testimoniale; il a interjeté appel en la cour, de de la sentence du 18 juillet.

» Sur l'appel, le défenseur du sieur Dauzai a établi le mal-jugé de la sentence, sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, qui défend *de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui aurait été dit avant, lors et depuis les actes passés pardevant notaires :* disposition absolue et de rigueur, à laquelle les premiers juges ont contrevenu, en ordonnant que le sieur Dauzai serait tenu d'avouer ou contester des faits articulés par le sieur des Aages, relatifs à des propos antérieurs ou postérieurs au contrat de Vente. Ce contrat porte expressément : *Vente de la terre de Lonchard, consistant en bâtimens et terrains, tels qu'en ont joui ou dû jouir les auteurs du vendeur, et le vendeur lui-même.* Dès qu'il n'y a aucune désignation d'étendue dans le contrat, il n'est pas possible d'exercer contre le vendeur aucune garantie.

» Le sieur des Aages a été défendu par M. de Bonnière, qui a essayé de faire valoir tous les soupçons de fraude, de dol et de mauvaise foi qui naissaient des faits articulés par son client, et dont il demandait à faire preuve.

» Mais cette défense venait nécessairement se briser contre la disposition absolue et rigoureuse de l'article de l'ordonnance qui défend d'admettre à la preuve au-delà du contenu aux actes.

» Aussi l'arrêt du 21 décembre 1781, a mis

l'appellation, et ce dont est appel, au néant; émendant, a débouté l'acquéreur de ses demandes en entérinement de lettres de rescision; et l'a condamné aux dépens».

Il arrive souvent qu'en exprimant que l'héritage qu'on vend, contient tant d'arpens, on ajoute ces termes, *ou environ*: il faut conclure de cette expression que, si, sur dix arpens vendus, il ne manque, par exemple, que dix ou douze perches, le vendeur ne doit pas être recherché à cet égard; mais que, si le défaut est considérable, et qu'au lieu de dix arpens, il ne s'en trouve que neuf, il doit faire raison à l'acheteur de ce défaut, nonobstant les termes, *ou environ*.

On demande à ce propos, si l'acheteur est, de son côté, tenu de faire raison au vendeur de ce que la chose achetée contient au-delà de ce qui est porté par le contrat. Il faut répondre que non. La raison en est que le pré, par exemple, que, par erreur, on a dit être de quinze arpens, quoiqu'il en contînt seize, a été vendu tout entier, sans que les parties eussent dessein d'en rien excepter; et que la clause par laquelle le vendeur a assuré quinze arpens, n'est qu'en faveur de l'acheteur.

Observez cependant que cette décision ne s'applique qu'au cas où il n'y a qu'un seul et unique prix pour tout ce qui est vendu, et non à une Vente qui se fait à raison de tant par chaque arpent, par chaque aune, etc.

L'action de l'acheteur, relativement à ce que la chose vendue contient de moins que ne porte le contrat, consiste à demander que le vendeur ait à diminuer le prix de la Vente jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui manque pour remplir l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur.

[[Voici ce que règle, sur tout cela, le Code civil:

« Art. 1616. Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

» 1617. Si la Vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat;

» Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

» 1618. Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédent est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

» 1619. Dans tous les autres cas,

» Soit que la Vente soit faite d'un corps certain et limité,

» Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,

» L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédent de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat, est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

» 1620. Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation du prix pour excédent de mesure, l'acquéreur a le choix, ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément du prix; et ce avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

» 1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

» 1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance (1).

» 1623. S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un, et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies ».

On voit, par toutes ces dispositions, qu'il y a, quant aux immeubles, des différences

(1) Cette disposition était-elle applicable, avant le code Forestier du 21 mai 1827, au cas où un propriétaire ayant vendu un nombre déterminé de mesures de bois à prendre dans une forêt, l'acquéreur en avait exploité un nombre plus considérable? Dans ce cas, l'action du vendeur pour obtenir le paiement du trop coupé, se prescrivait-elle par le terme d'un an? *V.* ci-après, §. 8, art. 7.

importantes, entre la vente en bloc et la vente à la mesure.

Il y en a aussi entre l'une et l'autre, quant aux denrées et marchandises. *V.* ci-après, §. 4, nº 2.]]

XI. L'acheteur peut pareillement demander une diminution du prix, quand la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée par le contrat. Il peut même être fondé à demander la rescision de la Vente, quand il paraît par les circonstances qu'il n'aurait point acheté la chose vendue, s'il en eût connu la qualité. [[*V.* les articles *Garantie*, §. 8, et *Rédhibitoire*]].

XII. Quand on vend certaines choses, telle qu'un cheval, une horloge, dont la qualité ne peut être bien connue que par l'essai qu'on fait de ces choses, on stipule fréquemment que, si l'acheteur n'en est pas content, la convention n'aura point d'effet. Sur l'effet de cette clause, *V.* l'article *Essai* (*Vente à l'*).

XIII. Souvent on stipule dans la Vente d'un héritage, que le prix payé par l'acquéreur, sera employé par le vendeur à acquitter une ou plusieurs dettes privilégiées on hypothécaires, et qu'il fera subroger l'acquéreur aux priviléges ou hypothèques des créanciers satisfaits. Si le vendeur ne remplit pas cet engagement, l'acquéreur peut intenter contre lui une action tendant à ce que la Vente soit déclarée nulle, et le vendeur condamné à en rendre le prix, avec les dommages et intérêts résultans de l'inexécution du contrat.

Mais la condamnation doit-elle être prononcée *par corps*? *V.* l'article *Stellionat*, nº 2.

Au reste, comme l'acquéreur n'est intéressé à l'exécution de cette condition, que pour avoir des sûretés qui garantissent son acquisition, le vendeur peut faire cesser les poursuites, en procurant d'ailleurs des sûretés suffisantes à l'acquéreur.

XIV. Quand quelqu'un vend des choses qu'il sait appartenir à autrui, il commet une espèce de vol envers le propriétaire : et en conséquence, celui-ci peut demander, non seulement que ces choses ou leur véritable valeur lui soient restituées, mais encore les dommages et intérêts qui ont pu lui résulter de la privation de ces mêmes choses. Cette décision est fondée sur le principe qui veut que celui qui a commis un délit, quel qu'il soit, doit indemniser celui envers qui il l'a commis, de tout ce qu'il en a souffert.

[[*V.* l'article *Dol*, sect. 3, §. 1.]]

§. III. *Des obligations de l'acheteur, et des actions qui en dérivent.*

I. La principale obligation de l'acheteur consiste à payer le prix convenu [[au jour et au lieu réglés]] par le contrat de Vente. [[(*Code civil*, art. 1650).]]

S'il n'a été accordé aucun terme [[ni fixé aucun lieu]] pour le paiement, le vendeur peut l'exiger immédiatement après avoir livré la chose vendue, ou fait offre de la livrer, [[et dans le lieu où doit se faire la délivrance. (*Code civil*, art. 1651).]]

Cependant, si l'acheteur venait à être troublé dans la possession de la chose, par quelque demande en revendication, le vendeur ne serait pas fondé à exiger son paiement avant que le procès fût terminé; à moins toutefois qu'il n'offrît de donner bonne et suffisante caution de rapporter, dans le cas où l'acheteur souffrirait éviction. [[(*Code civil*, art. 1653).]]

II. Quand la chose vendue consiste en choses qui ne sont pas de nature à produire des fruits, telles que des étoffes, des diamans, l'acheteur ne doit les intérêts du prix de la Vente, que du jour que la demande judiciaire l'a mis en demeure de le payer.

Mais, si la chose vendue consiste dans une métairie, une maison, une vache, ou autre chose qui soit de nature à produire des fruits naturels ou civils, l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, à compter du jour qu'il est entré en jouissance, quand même ils n'auraient pas été stipulés par le contrat.

Observez néanmoins que, si, par le contrat, il a été accordé à l'acheteur un terme pour payer, il ne doit point d'intérêts durant ce terme, quoiqu'il soit entré en jouissance, parcequ'on présume qu'il a payé cette jouissance par le prix principal porté au contrat; mais aussitôt que le terme est expiré, les intérêts courent de plein droit.

[[« L'acheteur (dit l'art. 1652 du Code civil) doit l'intérêt du prix de la Vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivans :

» S'il a été ainsi convenu lors de la Vente,

» Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus,

» Si l'acheteur a été sommé de payer.

» Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation ».]]

III. Une autre obligation de l'acheteur consiste à faire l'enlèvement des choses qui lui ont été vendues.

Si, par la convention, on n'a déterminé aucun temps pour faire cet enlèvement, l'acheteur peut être sommé de le faire immédiatement après la Vente.

Quand une interpellation judiciaire a mis l'acheteur en demeure de satisfaire à cette obligation, il est responsable des dommages et intérêts qui, depuis l'interpellation, sont résultés au vendeur, par la privation des magasins ou autres lieux qu'occupent les choses vendues.

L'acheteur peut d'ailleurs être assigné aux fins que, faute par lui d'enlever les choses vendues, dans un court délai qui lui sera fixé par le juge, le vendeur sera autorisé à les mettre dehors aux frais de l'acheteur, en lui dénonçant le jour et l'heure qu'il les mettra dehors.

[[IV. 1° L'acquéreur qui, en vertu de la faculté qu'il s'était réservée par le contrat de Vente, a fait, dans le délai convenu, une déclaration de command ou élection d'ami, au profit d'un tiers, s'est-il par là dégagé de toute obligation envers le vendeur?

2°. En est-il dégagé, lorsqu'il n'a fait sa déclaration de command, qu'après avoir pris possession du bien vendu, qu'après l'avoir hypothéqué par privilége à un emprunt qu'il a fait pour payer une partie du prix, qu'après avoir employé à ce paiement la somme qu'il a ainsi empruntée?

3°. En est-il dégagé, dans la circonstance où, par le contrat de Vente, il a affecté tous ses biens présens et à venir au paiement du prix?

4°. Y a-t-il réserve de la faculté de déclarer un command, ou seulement d'associer un tiers à son acquisition, lorsque l'acquéreur acquiert, non pour lui *ou* pour un ami à élire, mais pour lui *et* pour un ami à élire, dans tel délai?

Toutes ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 2 juillet 1776, acte notarié par lequel Anne Hoisnard donne au sieur Gauthier-Lavillaudraie, son mari, « plein pouvoir d'acheter, tant en son nom qu'au sien, telles » terres, pour tels prix et sommes, à telles » clauses et conditions qu'il voudra; de souscrire à cet effet tous contrats d'acquisition » nécessaires; de l'obliger conjointement et » solidairement avec lui à l'exécution d'iceux, » sous l'hypothèque de tous ses biens, d'emprunter, s'il est besoin, pour faire les » paiemens, telles sommes qu'il voudra, » tant en son nom qu'au sien; de l'obliger » conjointement et solidairement avec lui au » paiement desdits emprunts; et généralement faire, en conséquence des pouvoirs » ci-dessus, circonstances et dépendances, » tout ce que les différens cas pourront requérir, quoique non exprimés au présent, » et quoiqu'il fût nécessaire de pouvoirs plus » amples...., ».

Par contrat notarié du 14 août suivant, les héritiers Prévôt Saint-Cyr « vendent la terre » de Laroche-Talbot au sieur Gauthier-Lavillaudraie, et à Anne Hoisnard, son » épouse, absente, ce accepté pour eux par » ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, tant en » son nom, que comme fondé de la procuration spéciale de son épouse...; à ce présent, » acquéreur pour lui, ladite dame son épouse, » leurs héritiers et ayant-cause, *un ou plusieurs amis qu'ils pourront nommer dans » l'année, pour le tout ou partie des objets » vendus....*; pour lesdits acquéreurs, leurs » héritiers et ayant-cause, *un ou plusieurs » amis qu'ils pourront nommer dans l'an » pour le tout ou partie des biens présentement vendus*, jouir, faire, et disposer à » compter de ce jour.

» De plus (les héritiers Prévôt de SaintCyr) vendent auxdits sieurs et dame Gautier-Lavillaudraie, ce accepté *pour eux, leurs héritiers et ayant-cause*, par ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie..., les bestiaux et semences dont se trouve chargé le fermier actuel

» Ces Ventes sont faites à la charge de..., et en outre moyennant la somme principale de 337,200 livres, savoir, 1,200 livres de pot-de-vin, 6,000 livres pour les bestiaux et semences, et 330,000 livres pour le domaine ».

Les acquéreurs paient sur-le-champ 37,200 livres, savoir, 1,200 livres pour le pot-de-vin, 6,000 livres pour le prix des semences et bestiaux, et 30,000 livres à compte du prix principal du domaine.

« Au moyen de quoi (continue l'acte), le sieur Gauthier-Lavillaudraie et son épouse ne restent plus reliquataires que de la somme de 300,000 livres, en déduction de laquelle ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie s'oblige et oblige solidairement avec lui ladite dame son épouse, de payer auxdits sieurs Saint-Cyr, frères, 100,000 livres dans le cours d'un an, à compter de ce jour; 80,000 livres un an après, le tout avec intérêts...

» Et pour les 120,000 livres restant, ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, tant en son nom personnel qu'en celui de ladite dame

son épouse, a présentement créé et constitué, s'oblige et oblige solidairement avec lui ladite dame son épouse, de garantir, fournir et faire valoir auxdits frères de Saint-Cyr, 6,000 livres de rente perpétuelle.

» Les terres et domaine présentement vendus demeurent, par privilége spécial, expressément hypothéqués à la garantie, tant du paiement du principal et arrérages de la dite rente, qu'à celui des 180,000 livres et intérêts d'iceux; et sans qu'une obligation déroge à l'autre, ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie y affecte et hypothèque généralement tous ses autres biens meubles et immeubles présens et futurs, ainsi que ceux de ladite dame son épouse.

» Les acquéreurs pourront prendre, à leurs frais, des lettres de ratification....., lesquelles ils seront obligés de prendre dans quatre mois, à compter de ce jour, et ne leur serviront, avec le présent contrat, que d'un seul et même titre d'acquisition.

» Sous toutes ces conditions, les vendeurs *se sont dessaisis*, en faveur des acquéreurs, *de tous droits*...

» Déclare ledit sieur Gauthier-Lavillaudraie, èsdits noms, qu'il n'entend en aucune manière réunir ni consolider à ses terres de Bocière et de Lavérouzière, les objets dépendans de ladite terre de Laroche-Talbot et autres objets présentement vendus, qui relèvent desdites terres de Bocière et Lavérouzière, et qui continueront d'en relever comme par le passé; comme aussi qu'il entend jouir, sans confusion ni réunion des domaines compris en la présente Vente qui pourraient n'avoir pas été réunis..... ».

Le 10 décembre 1776, les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie prennent, sur ce contrat, des lettres de ratification dans lesquelles ils font insérer la réserve de la faculté qu'ils ont retenue par le contrat même, de nommer *un ou plusieurs amis dans l'année*.

Le 16 janvier 1777, les sieurs Prevôt-Saint-Cyr reconnaissent avoir reçu des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, à valoir sur le prix de la terre de Laroche-Talbot, une somme de 105,471 livres, dont ceux-ci déclarent que 100,000 livres proviennent de l'emprunt de pareille somme qu'ils ont fait de la veuve Péan-Saint-Gilles, laquelle demeurera, jusqu'à concurrence de cette somme, subrogée aux droits, priviléges et hypothèques des vendeurs.

Le 30 avril 1777, acte notarié par lequel les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie déclarent que le sieur et la dame Fanning sont les *amis* qu'ils se sont réservé de nommer par le contrat du 14 août 1776, et que c'est pour eux, *chacun pour moitié*, qu'ils ont acquis la terre de Laroche-Talbot. Les sieur et dame Fanning acceptent cette déclaration, s'obligent solidairement, et sous l'hypothèque de tous leurs biens présens et à venir, au paiement de ce qui reste dû sur le prix, tant aux vendeurs qu'à la dame Péan-Saint-Gilles, subrogés à leurs droits, *le tout de manière que lesdits sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ne puissent jamais être inquiétés ni recherchés pour raison de ladite acquisition*; fixent le montant de toutes les sommes payées pour leur compte par les sieur et dame Gauthier, et le leur remboursent.

Le 14 juillet suivant, les sieur et dame Fanning, se qualifiant de *propriétaires de la terre de Laroche-Talbot, selon la déclaration qui leur en a été faite par acte du* 30 *avril dernier*, paient aux sieurs Prevôt-Saint-Cyr, une somme de 4,635 livres 8 sous 4 deniers; et ceux-ci leur en donnent quittance pure et simple, sans réserve d'aucune action contre les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie.

Les 24 mars, 29 avril et 30 octobre 1778, les 27 mars et 31 août 1779, les 11 février et 17 août 1780, le 24 janvier 1781 et le 8 août 1789, les sieur Prévôt-Saint-Cyr reconnaissent avoir reçu d'autres sommes plus ou moins fortes des sieur et dame Fanning, sans faire mention des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie et sans réserver contre eux aucune action. Mais par la quittance du 24 janvier 1781, qui énonce le remboursement d'une somme de 17,160 livres, à compte du principal de la rente de 6,000 livres, ils réservent *tous leurs droits, actions, priviléges et hypothèques pour ce qui leur est dû, tant en capital qu'en arrérages; pour quoi*, ajoutent-ils, *le contrat du* 14 *août* 1776 *demeure dans sa force et vertu, sans aucune novation ni dérogation*.

En 1792, les sieur et dame Fanning émigrent; par là, est suspendu, de leur part, le paiement de la rente, qui, par le remboursement partiel du 24 janvier 1781, se trouve réduite à 5,142 livres; et cependant le sieur Alexandre Prevôt-Saint-Cyr, héritier des vendeurs, n'élève aucune réclamation contre les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie.

En 1801, les sieur et dame Fanning sont rayés de la liste des émigrés, et réintégrés

dans la portion de leurs biens qui n'a pas été vendue pendant leur émigration.

Le 15 floréal an 10, le sieur Prévôt-Saint-Cyr prend sur leurs biens une inscription hypothécaire, pour sûreté du capital et des arrérages de la rente de 5,142 livres, *en vertu du contrat de Vente du 14 avril 1776 et de la déclaration passée à leur profit le 30 avril 1777*.

Le 12 mars 1806, ne pouvant tirer aucun parti de cette inscription, et convaincu que la fortune des sieur et dame Fanning ne lui offre aucune ressource, il fait citer les héritiers des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie devant le tribunal civil du département de la Seine, pour se voir condamner à lui payer les arrérages échus et à échoir de la rente de 5,142 livres.

A l'appui de cette demande, il expose

« Que la Vente par déclaration de command, a été imaginée en général pour échapper au paiement des droits seigneuriaux qui auraient été dus pour double mutation;

» Qu'il est de principe que le domaine de propriété ne peut rester flottant et incertain; et que c'est pourtant ce qui arriverait durant tout le temps où le *command* n'est pas encore déclaré, si le commendataire n'était pas propriétaire;

» Que, dans l'espèce, les sieur et dame Lavillaudraie ont contracté pour eux-mêmes et non pour des commands; qu'ils n'ont voulu que se réserver la faculté de revendre, sans payer de doubles droits, s'ils trouvaient une occasion favorable;

» Que les mots, *pour un ou plusieurs amis*, ne se trouvent que dans deux clauses du contrat; et que partout ailleurs, ce sont les sieur et dame Lavillaudraie qui stipulent et qui s'engagent;

» Que le sieur Lavillaudraie acquiert pour lui et sa femme, et en vertu du pouvoir de cette dernière, ce qui est inconciliable avec l'idée d'acquérir pour un command, puisqu'alors le concours de la dame Lavillaudraie dans l'acte était fort inutile; que le pouvoir de la dame Lavillaudraie ne contenait le pouvoir d'acquérir que pour elle, et non pour des commands;

» Que les sieur et dame Lavillaudraie acquièrent pour eux seuls les bestiaux;

» Qu'ils paient de leurs deniers ce qui est payé sur le prix avant la déclaration de command;

» Qu'on ne peut supposer un mandat en vertu duquel les sieur et dame Lavillaudraie eussent acheté pour un tiers inconnu, et qu'on ne fait intervenir, ni dans le paiement du prix, ni dans les clauses du contrat;

» Qu'au surplus, et s'il est vrai que les sieur et dame Lavillaudraie aient pu acquérir pour des *commands*, ils ne s'en seraient pas moins engagés personnellement à côté des commands eux-mêmes; qu'il faut bien que cela soit, sans quoi la condition du vendeur pourrait être empirée par le commandataire qui, en donnant au premier un acquéreur qu'il n'a pas choisi, pourrait lui donner un acquéreur peu solide et insolvable;

» Qu'alors, et pour parer à cet inconvénient, les héritiers Prevôt-Saint-Cyr ont pu vouloir et ont voulu en effet que les sieur et dame Lavillaudraie fussent les cautions des *commands*;

» Qu'ils l'ont voulu, puisqu'ils ont exigé l'obligation solidaire du mari et de la femme;

» Qu'ils l'ont voulu, puisqu'ils ont exigé hypothèque sur tous leurs biens;

» Que les quittances par eux données aux sieur et dame Fanning, ne peuvent leur être opposées comme délaissement de leurs vrais débiteurs, parcequ'un créancier reçoit toujours, sans préjudice de ses droits;

» Qu'enfin, les sieur et dame Lavillaudraie ont fait leur déclaration au profit de deux acquéreurs, le mari et la femme, de chacun pour moitié, ce qui emporte la nécessité qu'ils restent obligés ».

Par jugement du 16 janvier 1807,

« Attendu que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ont acheté *pour eux seuls* la prisée des bestiaux et les semences appartenantes à ladite terre, moyennant la somme de 6,000 livres qu'ils ont payée comptant; que, sur le prix de l'immeuble, fixé à 331,000 livres, ils ont également payé comptant la somme de 51,200 livres; que, pour payer 180,000 livres, partie du prix, il leur a été accordé des délais; que, pour s'acquitter des 120,000 livres restant pour parfaire le prix total de l'acquisition, ils ont constitué *eux seuls* et solidairement aux sieurs Prevôt-Saint-Cyr, leurs vendeurs, 6,000 livres de rente perpétuelle; et que, pour sûreté de toutes ces sommes, ils ont, non seulement affecté par privilége ladite terre de Laroche-Talbot, mais encore *affecté et hypothéqué tous leurs biens présens et à venir;* que la *procuration* donnée par la dame Lavillaudraie à son mari, ne contenait pas le pouvoir d'acquérir *pour d'autre que pour eux deux et leurs héritiers;*

» Que les sieur et dame de Lavillaudraie, ainsi acquéreurs, ont agi en propriétaires

incommutables, soit en prenant des lettres de ratification, soit en acceptant le dégrèvement des hypothèques que les dames de Saint-Cyr avaient prises sur ladite terre, soit enfin en hypothéquant de nouveau et par *un second privilège sur ladite terre*, au profit de ceux qui leur ont prêté, le 16 janvier 1777, les 100,000 livres qu'ils ont remboursées à leurs vendeurs;

» Que, par l'acte du 30 avril 1777, qui a rendu les sieur et dame Fanning propriétaires chacun *pour moitié* de ladite terre de Laroche-Talbot, les sieur et dame de Lavillaudraie se sont tellement reconnus obligés à la susdite rente de 6,000 livres, qu'ils ont fait soumettre les sieur et dame Fanning à les garantir et indemniser de toutes les clauses portées au contrat dudit jour 14 août 1776;

» Que cet acte passé entre les sieur et dame Fanning, les sieur et dame de Lavillaudraie seuls, et hors de la présence des vendeurs originaires de la terre dont il s'agit, n'a pu dégager les sieur et dame de Lavillaudraie de l'obligation personnelle par eux contractée ledit jour 14 août 1776, ni dégrever leur biens de l'hypothèque qu'ils avaient consentie;

» Que les sieurs de Saint-Cyr, en recevant des sieur et dame Fanning, les arrérages de ladite rente de 6,000 livres, n'ont point altéré les droits qu'ils avaient contre les sieur et dame de Lavillaudraie; que l'on voit au contraire, lorsqu'il leur a été fait par les sieur et dame Fanning, le 17 janvier 1782, un remboursement de 17,160 livres sur la somme de 120,000 livres, capital de la rente de 6,000 livres, qui, par ce remboursement, s'est trouvée réduite à 5,142 livres, au principal de 102,840 livres, qu'il a été fait par les sieurs de Saint-Cyr des réserves expresses de tous les droits et hypothèques résultans, en leur faveur, dudit contrat du 14 août 1776, de manière qu'il *restât en toute sa force et vertu, sans innovation;*

» Le tribunal, considérant que, ni l'obligation desdits sieur et dame de Lavillaudraie, ni l'hypothèque qu'ils ont donnée sur leurs biens personnels, n'ont pu se détruire que de la même manière qu'elles avaient été contractées et consenties, ou par le remboursement intégral du principal de ladite rente de 6,000 livres;

» Ordonne que le contrat du 14 août 1776 continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur, principalement pour la rente annuelle et perpétuelle de 5,142 livres, au principal de 102,840 livres restant à rembourser de celle de 6,000 livres constituée par ledit contrat, au principal de 120,000 livres; en conséquence, condamne les parties de Delahaye et Nonclair, ès qualités qu'elles procèdent, personnellement, pour les parts et portions dont elles sont héritières desdits sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, et solidairement et hypothécairement pour le tout, à payer au sieur Prévôt de Saint-Cyr, la somme de 25,392 livres, pour cinq années d'arrérages de ladite rente de 5,142 livres échus au jour de la demande qui en a été formée contr'elles, ensemble les arrérages échus depuis, courans et à échoir, de la manière et ainsi qu'elle est payable suivant ledit contrat..... »

Les héritiers des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie appellent de ce jugement; et par arrêt du 15 mai 1807,

» Attendu, *en droit*, qu'une déclaration de command faite dans les termes et le délai du contrat, substitue le command au commandataire, de manière que le command devient lui-même acquéreur, tenant sa propriété directement du vendeur, envers lequel il demeure seul obligé, sans que ce dernier puisse aucunement rechercher le commandataire;

» Attendu, *en fait*, que Lavillaudraie et sa femme avaient acquis la terre de Laroche-Talbot, par acte du 14 août 1776, avec faculté de déclaration de command dans l'année; que cette déclaration a été faite, par acte du 30 avril 1777, conformément audit contrat; que Fanning et sa femme, déclarés acquéreurs, ont été, depuis et pendant nombre d'années, reconnus en cette qualité par les vendeurs et leurs héritiers, purement et simplement, sans aucune réserve ni recherche contre Lavillaudraie et sa femme;

» La cour (d'appel de Paris) a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les héritiers de Lavillaudraie des condamnations contr'eux prononcées; au principal, déboute Prévôt de Saint-Cyr de ses demandes; fait main-levée pure et simple de toutes les inscriptions prises par ledit Prévôt de Saint-Cyr sur lesdits héritiers de Lavillaudraie, soit collectivement, soit individuellement... »

Le sieur prévôt de Saint-Cyr se pourvoit en cassation, et soutient,

1° Que cet arrêt viole la loi du contrat;

2° Qu'il fait une fausse application des principes relatifs à la déclaration de command;

3° Qu'il contrevient aux règles de droit concernant la prescription des actions personnelles;

4° Qu'il contrevient également à celles qui concernent la novation.

« Ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 27 janvier 1808) donnent lieu à l'examen de quatre questions :

» La première, si, en général, l'acquéreur qui s'est réservé par le contrat d'acquisition, la faculté d'élire un ami, ou, ce qui est la même chose, de déclarer un *command*, se libère totalement envers le vendeur, par la déclaration qu'il fait d'un command, par l'élection qu'il fait d'un ami ;

» La seconde, si, dans l'espèce, les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie se sont réservé la faculté d'élire un ami, de déclarer un command, ou s'ils ne se sont réservé que celle d'associer un tiers à leur acquisition et à leurs engagemens ;

» La troisième, si, dans la supposition que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie se soient réservé la faculté d'élire un ami, de déclarer un command, ils n'avaient pas renoncé de fait à cette faculté, lorsqu'ils ont fait leur déclaration de command au profit des sieur et dame Fanning ;

» La quatrième, si, dans la même supposition, ils ne se sont pas du moins rendus cautions ou coobligés solidaires de leurs commands, de leurs amis ?

» La première question est résolue affirmativement par l'arrêt de la cour d'appel de Paris : cet arrêt décide, en thèse générale, *qu'une déclaration de command faite dans les termes et le délai du contrat, substitue le command au commandataire, de manière que le command devient lui-même acquéreur tenant sa propriété directement du vendeur, envers lequel il demeure seul obligé, sans que ce dernier puisse aucunement rechercher le commandataire.* Mais cette décision est-elle bien exacte ?

» Il faut d'abord convenir qu'il n'y a, dans le droit romain, aucune disposition sur laquelle on puisse la fonder. Le droit romain ne contient même aucune trace de la Vente avec faculté d'élire un ami ; ou plutôt il la condamne implicitement par les lois qui sont placées sous le titre, *Si quis alteri vel sibi*, au Code : *Nulla enim sanè* (dit le président Favre, sur ce titre même, liv. 4, tit. 34, déf. 1, n° 2) *hujus juris vestigia exstant in libris nostris : ideòque multi abutuntur hoc titulo qui est in codice, quasi ejus sensus sit, valere emptionem, sive quis sibi, sive alii emerit ; cùm è contrario leges omnes tituli probant sibi quidem posse quem emere etiam ex alienâ pecuniâ, sed alii non posse.*

» Comment donc s'est introduit l'usage de vendre avec faculté d'élire un ami ? Les auteurs en rapportent l'origine à deux causes principales : la facilité du commerce et la défaveur des droits de mutation.

» La facilité du commerce : il arrivait souvent que, dans les adjudications judiciaires, les amateurs des biens mis en Vente, qui tenaient un certain rang dans la société, répugnaient à se mêler dans la foule des enchérisseurs et à laisser écrire leurs noms dans les procès-verbaux d'enchères, sans avoir la certitude de demeurer adjudicataires en définitive. De là résultait un inconvénient grave : les biens n'étaient presque jamais portés à leur valeur réelle ; et les intérêts de ceux sur qui on les vendait, comme de ceux qui en poursuivaient la vente, étaient presque toujours compromis. Pour faire cesser cet inconvénient, on imagina de laisser enchérir des particuliers que l'on savait bien n'avoir pas, soit les moyens, soit la volonté, d'acquérir, et de les autoriser à se rendre adjudicataires pour les personnes qu'elles indiqueraient par la suite : *Cujus inducendi juris ratio ex iis primùm Venditionibus originem habuisse videtur, quæ publicâ sub hastâ fiunt, propterea quòd non facilè honesti plerique viri ad emptionem accedentes nomina sua publicis ejusmodi actis inseri patiantur ; veriti ne ambitiosum id aut invidiosum existimetur, malintque per alios rem agere ; ex quorum personâ non minùs juris habituri sint, quàm si ipsi illi comparassent.* Ce sont les termes du président Favre, à l'endroit déjà cité. Et cet usage une fois adopté pour les Ventes publiques, a été bientôt étendu aux Ventes volontaires : *Posteà verò*, dit le même magistrat, *ad privatas quoque Venditiones id jus tractum est, usuque apud nos frequentissimo comprobatum.*

» La défaveur des droits de mutation a encore contribué singulièrement à propager cet usage. C'était en effet un moyen très-simple de soustraire à un second droit de lods, de quint ou de relief, la revente que faisait l'acquéreur à un tiers : on n'avait besoin, pour cela, que de supposer que l'acquéreur avait reçu, pour acheter au nom de ce tiers, un mandat qu'à la vérité il ne représentait ni ne pouvait représenter, mais dont la preuve était suppléée par une fiction légale. Telle est l'origine qu'assigne à cet usage un de nos plus anciens praticiens, Jean Favre (*Joannes Faber*) qui écrivait dans le 14e siècle ; et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'il

regarde cet usage comme contraire aux vrais principes, *contrà juris rationem*.

» Mais, quoique contraire aux vrais principes, cet usage s'est maintenu constamment à l'égard des droits de mutation, tant fiscaux que seigneuriaux; et il y a très long-temps qu'on ne doute plus que la déclaration de command faite en vertu d'une réserve insérée dans le contrat et dans un délai déterminé, ne forme, relativement à ces droits, qu'un seul et unique titre avec le contrat même.

» Il y avait un pas de plus à faire : c'était de regarder l'acquéreur comme délié, par sa déclaration de command, des engagemens qu'il avait contractés envers le vendeur. Mais ce pas, l'a-t-on fait? Sans doute, on a dû y trouver de grandes difficultés; on a dû considérer que le vendeur ne se prêtant à la stipulation d'une réserve d'élection d'ami, que pour épargner à l'acquéreur le paiement d'un double droit de mutation, en cas de revente à un tiers dans le délai fixé par la loi municipale ou par l'usage, c'eût été abuser de sa complaisance, la faire tourner contre lui, et trahir sa bonne foi, que d'inférer de cette réserve, qu'en cas d'élection effective, il cessait d'avoir l'acquéreur pour obligé.

» Aussi le président Favre, à l'endroit déjà cité, assure-t-il que, de son temps, l'acquéreur demeurait soumis envers le vendeur, nonobstant sa déclaration de command, à toutes les obligations qu'il avait subies par le contrat primitif; et que de là venait l'usage où l'on était de stipuler, dans les élections d'ami, que l'ami élu serait tenu de garantir l'acquéreur de toutes poursuites de la part du vendeur : *Quamvis non eo magis liberetur qui cùm venditore contraxit, ne pretii nomine conveniri possit, si id venditor malit; quam ob causam indemnitatem eligenti repromittere electus solet*. La raison en est, dit-il, que, si le vendeur a traité avec l'acquéreur, c'est parcequ'il le connaissait, et qu'il aurait pu ne pas vouloir traiter avec l'ami élu, s'il l'eût connu à l'avance: *Cùm fieri potuerit ut qui eligenti vendidit, non item electo fuerit venditurus, prœsertim cùm electi persona semper sit incerta, aut saltem incognita venditori; qui proindè non potest videri ejus fidem secutus*.

» Dufresne, sur l'art. 259 de la coutume d'Amiens, enseigne absolument la même doctrine :

» *Il y a* (dit-il) *bien de la différence entre un procureur, dernier enchérisseur et adjudicataire, qui enchérit pour soi, ou son command, pour lequel, comme commandé, il a eu charge d'enchérir, et un procureur, adjudicataire, qui enchérit pour soi et son ami élu et à élire; d'autant que le premier ne peut être dit adjudicataire que pour son command, ayant obligation d'enchérir pour lui par la nature du contrat de mandement*, ou mandati, *selon le droit écrit, lequel contrat est synallagmatique et obligatoire de part et d'autre : de telle sorte qu'il ne peut pas retenir pour soi l'héritage à lui adjugé; comme le command, de sa part, ne peut pas refuser de le prendre de lui, sur sa déclaration, le mot* soi *n'étant inséré que pour ôter l'envie que l'on pourrait prendre contre ledit command, s'il était connu, et retrancher l'occasion de lui faire monter la chose à plus haut prix*.

» *Le second enchérit et se rend adjudicataire pour soi déterminément; bien que l'enchère porte*, POUR SOI, OU SON AMI ÉLU OU A ÉLIRE; *parcequ'il n'a point l'obligation de délaisser la chose adjugée à l'ami, s'il ne veut, n'y étant obligé par aucun contrat auparavant l'adjudication, puisque ledit ami était incertain et dépendait du choix qu'il en ferait. Ainsi, sans difficulté, un tel procureur adjudicataire peut être valablement contraint de consigner le prix de l'adjudication, quelque déclaration qu'il fasse*.

» Hébert, qui était, au commencement du 18e siècle, conseiller au conseil d'Artois, dit à-peu-près la même chose dans son Commentaire manuscrit sur la coutume de cette province, art. 192, no 4 : *Quand on achète, ou prend à titre de bail, un héritage pour soi ou son command, soit par décret ou bail judiciaire, ou par contrat volontaire, cet acquéreur ou locataire demeure obligé pour le prix de l'achat et chargé du bail, jusqu'à ce qu'il ait fait sa déclaration de command, et que son command soit reçu et accepté par les parties intéressées; en sorte que, si ce command était une personne insolvable, et qu'il ne fût pas reçu pour acheteur ou fermier, le premier adjudicataire demeurerait toujours garant, même principalement tenu du prix de l'adjudication ou du bail auquel il s'est personnellement soumis, par différence d'un procureur spécial, lequel n'agissant qu'au nom de son mandant, qu'il déclare et notifie au même temps, en représentant sa procuration, ne s'oblige en rien en son nom privé*.

» Enfin, cette doctrine est expressément consacrée par un arrêt du parlement de Flandre, du 16 septembre 1672, portant réglement pour les exécutions. Après avoir dit, art. 101, que *l'adjudication du décret étant*

faite, celui qui sera adjudicataire, devra déclarer, en dedans la quinzaine précise et suivante, la personne de son command, en cas qu'il ait enchéri pour autrui, à peine qu'il sera exécutable en son privé nom pour les deniers de son marché; il ajoute, art. 102 : *Le même aura lieu, si la personne qui sera dénommée pour command, en dedans ledit terme, n'est trouvée solvante et suffisante pour fournir lesdits deniers.*

» Mais, d'un autre côté, Voët, sur le Digeste, titre *si ager vectigalis vindicetur*, n° 14, dit positivement que celui qui a acheté pour soi ou son command à élire, n'est pas tenu du prix de la Vente, lorsqu'une fois il a déclaré son command; et il en donne cette raison : *Cùm is qui se alieno aut incerto nomine emere ab initio professus est, se utique noluerit ut emptorem obligare.*

» Un acte de notoriété du conseil d'Artois, du 19 mars 1727, porte *que, quand quelqu'un se rend, pour lui ou son command, adjudicataire de biens immeubles vendus par décret, licitation ou autre Vente judiciaire, dans les tribunaux d'Artois, aussitôt après la déclaration de command faite par l'adjudicataire dans le temps fixé par les réglemens, et acceptée par la personne en faveur de qui elle est faite, le command déclaré devient propriétaire, et tient tellement sa propriété des mains du vendeur, que l'adjudicataire ne peut être en aucune façon recherché*, SOIT POUR LE PRIX, *soit pour les droits seigneuriaux; en sorte que l'adjudication, la déclaration et l'acceptation ne sont considérées que comme un même acte.*

» Maillart, sur l'art. 193 de la coutume d'Artois, n° 12, établit pareillement que *le vendeur qui a accordé la clause* POUR L'ACHETEUR OU SON COMMAND, *a, par là, accepté le command; quoiqu'il lui soit inconnu* (ajoute-t-il), *il a suivi la foi de son acheteur : ainsi, lorsque le command est nommé avant ou lors de la saisine, l'acheteur est libéré de toutes les actions dont il était tenu envers le command, qui, par le moyen de la déclaration, est subrogé à la place de l'acheteur, du consentement du vendeur, lequel, par cette clause, contracte avec une personne qu'il ne connaît pas; ce qui semble contre la disposition du droit.*

» Voilà déjà, entre les auteurs, une assez grande division de sentiment sur notre question, voilà déjà sur notre question une assez grande diversité de jurisprudence entre les tribunaux, pour que l'on ne puisse pas, dans notre espèce, faire un reproche à la cour d'appel de Paris, d'avoir adopté l'opinion qui donne à la déclaration de command l'effet de libérer entièrement l'acquéreur, de préférence à l'opinion qui fait survivre les obligations de l'acquéreur à la déclaration du command.

» Mais il y a plus : le législateur n'a pas voulu laisser la question indécise : il s'en est occupé spécialement à l'occasion des Ventes des biens nationaux, et il s'est expliqué à cette occasion d'une manière qui doit faire cesser entièrement toute controverse, même pour le passé.

» Voici, en effet, ce que porte la loi du 13 septembre-16 octobre 1791 : *Le délai pour faire et accepter les déclarations de command ou élections d'ami, demeure fixé, dans tout le royaume, pour toute espèce de biens et pour tous effets, à six mois, à compter de la date des Ventes ou adjudications contenant les réserves en vertu desquelles elles auront été faites.* EN CONSÉQUENCE, *toute personne au profit de laquelle aura été faite, et qui aura accepté dans les six mois d'une adjudication de biens nationaux, en vertu des réserves et aux mêmes conditions qui y sont stipulées, une déclaration de command ou élection d'ami, portant sur les biens compris dans ladite adjudication, sera, de plein droit, subrogé à l'acquéreur qui aura fait cette déclaration ou élection d'ami; et ne pourra, en payant à la nation le prix desdits biens, être recherchée ni poursuivie, soit hypothécairement, soit autrement, par qui que ce soit, du chef dudit acquéreur.*

» L'objet direct, ou, pour mieux dire, le seul objet de cette loi, est, comme vous le voyez, messieurs, de substituer aux coutumes et aux usages locaux, qui variaient à l'infini sur le délai de la déclaration de command, une règle uniforme et commune à toutes les parties de la France.

» Aussi n'est-ce que relativement à ce délai, qu'elle établit un droit nouveau. Quant aux effets qui doivent résulter de la déclaration de command faite et acceptée dans ce délai, elle ne les spécifie pas, elle les abandonne au droit commun, par qui elle les suppose déjà réglés. Seulement elle tire des règles précédentes du droit commun sur cette matière, la *conséquence*, que, pour les biens nationaux, comme pour les propriétés particulières, celui au profit duquel a été faite, et qui a accepté, une déclaration de command dans le délai qu'elle fixe, *est de plein droit subrogé à l'acquéreur*, et ne peut, en payant le prix de l'acquisition, *être recherché pour-*

suivi, soit hypothécairement, soit autrement ni par qui que ce soit, du chef dudit acquéreur.

» De là que s'ensuit-il? une chose fort simple : c'est qu'au moyen de la déclaration de command faite et acceptée dans le délai de la loi, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais acquis. Car si sa qualité d'acquéreur n'était pas entièrement effacée par la déclaration de command, il faudrait, de toute nécessité, reconnaître que la propriété qu'il a acquise, a reposé sur sa tête pendant tout le temps qui s'est écoulé entre le contrat et la déclaration; et par conséquent il faudrait, de toute nécessité, laisser à ses créanciers personnels l'hypothèque qui, par là, aurait frappé, à leur profit, le bien que le vendeur a transmis par son intermédiaire au command. Or, la loi décide, et, encore une fois, elle décide, non par droit nouveau, mais par disposition explicative des anciennes règles, que le command ne peut pas être poursuivi hypothécairement par les créanciers personnels de l'acquéreur. Donc elle décide que l'acquéreur doit être considéré comme n'ayant jamais acquis. Donc elle décide qu'il est censé n'avoir jamais traité avec le vendeur; donc elle décide que le vendeur ne conserve contre lui aucune action.

» Aussi remarquons-nous que les auteurs qui, avant cette loi, refusaient à la déclaration de command, l'effet de libérer l'acquéreur envers le vendeur, lui refusaient en même temps celle d'effacer au profit du command les hypothèques des créanciers personnels de l'acquéreur; et que réciproquement ceux qui tenaient l'acquéreur pour libéré envers le vendeur par la déclaration de command, tenaient aussi le command pour affranchi de toute hypothèque du chef du commandataire.

» Ainsi, Dufresne (que nous avons vu figurer dans la classe des premiers), après avoir, sur l'art. 259 de la coutume d'Amiens, soutenu que l'acquéreur demeure obligé envers le vendeur, après et nonobstant la déclaration de command, ajoute aussitôt : *En conséquence de quoi, l'on peut même soutenir que l'acceptant une telle déclaration, peut, comme tiers-détenteur, être poursuivi en déclaration d'hypothèques pour les dettes de celui qui l'a nommé et élu, comme ayant été vrai propriétaire, et* brevi manu *devenu vendeur et cédant.*

» Et au contraire, Denisart, au mot *Command*, après avoir rapporté l'acte de notoriété du conseil d'Artois qui atteste que la déclaration de command affranchit l'acquéreur de toute obligation envers le vendeur, dit que, PAR LA MÊME RAISON, *les créanciers de l'acquéreur qui a acquis pour soi ou son command, n'ont aucune hypothèque sur les héritages ainsi vendus, quand la déclaration de command est faite dans le temps et dans la forme fixés par la loi.*

» Tenons donc pour bien constant que la cour d'appel de Paris, en jugeant que le command déclaré dans les termes et le délai du contrat, prend tellement la place de l'acquéreur, que celui-ci ne peut plus être recherché par le vendeur ni par ses ayant cause, non-seulement n'a violé aucune loi générale ni particulière, mais même s'est conformée à la seule loi générale qui ait rapport à la matière.

» Notre première question ainsi résolue, nous pourrions laisser la seconde de côté, puisque, roulant toute entière sur l'interprétation des clauses du contrat de Vente du 14 août 1776, il ne peut jamais résulter de sa solution, quelle qu'elle soit, une ouverture de cassation contre l'arrêt de la cour d'appel.

» Cependant nous dirons que, même sur cette question, la cour d'appel a très-bien jugé, en décidant que le sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'étaient réservé, par le contrat du 14 août 1776, non une simple faculté d'associer un tiers à leur acquisition, mais la faculté proprement dite de déclarer un command, d'élire un ami.

» Sur quel fondement, en effet, le demandeur prétend-il que la réserve écrite dans le contrat du 14 août 1776, n'a pour objet, de la part des sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, que la faculté d'associer un tiers à leur acquisition? Sur le fondement que la clause qui contient la réserve dont il s'agit, porte que les sieur et dame Gauthier acquièrent *pour eux, un ou plusieurs amis*, et non pas, *pour eux, ou un ou plusieurs amis*; sur le fondement que les mots, *pour eux, un ou plusieurs amis*, équipollent à ceux-ci, *pour eux* ET *un ou plusieurs amis;* sur le fondement qu'à la vérité, lorsqu'on achète pour soi *ou* pour un autre, cet autre est un *command;* mais que, lorsqu'on achète pour soi *et* pour un autre, cet autre est un *co-acquéreur.*

» Mais où le demandeur a-t-il pris que l'usage a attaché aux mots, *pour soi* ET *pour un ami à élire*, un sens tout différent de celui que présentent les mots, *pour soi* OU *pour un ami?* Les auteurs qui se sont occupés des élections d'amis ou déclarations de command, établissent-ils quelque différence entre ces deux formules? Non.

» Le président Favre qui, sans donner à la déclaration de command, l'effet de libérer l'acquéreur de l'obligation de payer le prix

de la Vente, lui reconnaît au moins celui d'identifier la déclaration de command avec le contrat de Vente, de manière qu'il ne peut être exigé, pour l'une et l'autre, qu'un seul droit de mutation; le président Favre qui dit expressément que *licet non in continenti, sed distinctis temporibus contractuque separato ea fit electio, unus tamen contractus, una emptio esse intelligitur, emptorisque jure non tam is qui elegit, quàm si qui electus est, censetur;* le président Favre suppose littéralement que, par le contrat en vertu duquel se fait la déclaration de command dont il parle, l'acquéreur a acheté pour lui *et* pour un ami élu ou à élire, *cùm quis emit*, dit-il dans le sommaire de sa déf. 1re, tit. 34, liv. 4, *sibi* ET *amico aut electo aut eligendo, ac posteà elegit, una tantùm venditio est.*

» Il y revient encore dans sa déf. 8e; et c'est toujours sur une acquisition faite pour soi *et* un ami élu ou à élire, qu'il raisonne : *Adeò verum est, quod jam suprà diximus, cùm quis sibi* ET *amico sive electo, sive eligendo, aliquid emit, factâ electione, unicum nihilhominùs contractum esse, ut*, etc.

» Brodeau sur Louet, lettre R, §. 2, dit que, par arrêt du 19 mars 1629, il a été *jugé qu'un particulier qui avait acquis* pour lui ET celui de ses amis qu'il pourrait nommer dans un an, *ayant, un mois après l'acquisition, payé en son nom les droits seigneuriaux, et s'étant fait inscrire seul, et quinze jours après, dans l'un des contrats, fait déclaration au profit d'un tiers, il était dû double droit au seigneur de fief, nonobstant la clause du contrat de laquelle le premier acquéreur s'était départi, s'étant fait investir seul et approprié en son nom*, AUPARAVANT QUE D'AVOIR NOMMÉ SON COMMAND. Vous voyez que, dans cette espèce, on ne s'est pas avisé de douter qu'il y eût Vente avec faculté de déclaration de command dans l'année, quoique l'acquéreur eût employé les mots *pour lui* ET, au lieu de *pour lui* ou *celui de ses amis* qu'il *pourrait nommer dans un an.*

» Dufresne, dans le passage de son Commentaire sur l'art. 59 de la coutume d'Amiens, que nous avons mis sous vos yeux, parle d'abord du cas où un *procureur adjudicataire enchérit pour soi* ET *son ami élu ou à élire;* et revenant ensuite à ce même cas, il dit : *Bien que l'enchère porte pour soi* ou *son ami élu ou à élire.....;* preuve bien évidente que, dans son opinion, enchérir *pour soi* ou *pour un ami*, et enchérir *pour soi* ET *pour un ami*, c'est absolument la même chose.

» Effectivement, rien n'est plus ordinaire que de voir la conjonctive *et* employée pour la disjonctive *ou*, et réciproquement la conjonctive *ou* employée pour la disjonctive *et*. Cet usage n'est pas même particulier à notre langue; les Romains l'avaient adoptée avant nous : *Sæpè ità comparatum est,* dit la loi 63, *de verborum significatione*, au Digeste, *ut conjuncta pro disjunctis habeantur, et disjuncta pro conjunctis.* Aussi la cour a-t-elle décidé, par un arrêt du 17 messidor an 11, au rapport de M. Bailly, que la cour d'appel de Riom avait pu, dans un contrat de mariage, donner aux mots *au futur époux*, ou *à ses enfans à naître*, le même sens que s'il y eût eu, *au futur époux* ET *à ses enfans à naître* (1).

» Il y a d'ailleurs dans la clause portant réserve d'élire un ami, de déclarer un command, une raison aussi simple que décisive pour leur donner le même effet, soit qu'on y trouve la disjonctive *ou*, soit qu'on y trouve la conjonctive *et* : c'est que, si dans le cas où l'on a employé la conjonctive *et*, on voulait prétendre que l'acquéreur ne s'est réservé que la faculté d'associer un tiers à son marché, on ne pourrait pas du moins l'empêcher de porter cette association à une telle quotité, qu'il ne lui restât plus pour lui-même qu'une partie infiniment petite de l'objet vendu; ce qui, par le fait, reviendrait au même que si, au lieu d'une association, c'était une subrogation complète que le contrat eût autorisée.

» Mais, et c'est notre troisième question, si les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'étaient réservé par le contrat du 14 août 1776, une véritable faculté de déclarer un ou plusieurs commands, n'avaient-ils pas perdu l'exercice de cette faculté, lorsqu'ils ont fait leur déclaration au profit des sieur et dame Fanning?

» Ils l'avaient perdue, suivant le demandeur, parcequ'alors les choses n'étaient plus entières, et elles n'étaient plus entières, parcequ'au moment du contrat du 14 août 1776, ils avaient fait un premier payement, parceque, depuis ils étaient entrés en possession, parcequ'ils avaient accepté la saisine, parcequ'ils avaient payé les lods et Ventes, parcequ'ils avaient reçu les titres de propriété et qu'ils en avaient donné décharge, parcequ'ils avaient grevé le domaine de Laroche-Talbot d'un emprunt par privilége de

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Substitution fidéicommissaire*, §. 3.

100,000 livres, parcequ'ils avaient employé ces 100,000 livres à un second paiement dont les vendeurs leur avaient donné quittance.

» Mais, 1° où est-il écrit que l'acquéreur avec faculté de nommer un command, perd cette faculté par le paiement qu'il fait, soit d'une portion, soit de la totalité du prix? *Si l'acquéreur* (dit Fonmaur, dans son *Traité des lods et Ventes*, n° 271), *si l'acquéreur pour soi ou pour son ami, a payé le prix de son achat ou de son adjudication, ce paiement ne l'inhibe pas de nommer son command; parceque l'adjudication cède au profit du commettant, et non au profit du mandataire; et que celui-ci est censé avoir payé en la même qualité qu'il a traité.*

» 2° Où est-il écrit qu'en prenant possession de l'objet vendu, l'acquéreur est censé renoncer à la faculté qu'il s'était réservée d'élire un command? *S'il jouit des fruits avant l'élection de son ami* (dit encore Fonmaur, au même endroit), *il est censé avoir joui en la même qualité qu'il avait acquis; parceque sa possession se réfère au titre antécédent.*

» 3° Où est-il écrit que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie avaient fait ensaisiner leur contrat, et avaient payé les lods et Ventes, avant de passer leur déclaration de command? Nulle part. Et d'ailleurs, quand nous supposerions ces deux circonstances, qu'en résulterait-il? Que les sieur et dame Gauthier avaient donné, par leur déclaration de command, ouverture à un nouveau droit de mutation? D'accord. Qu'ils auraient perdu, vis-à-vis de leurs vendeurs, une faculté que ceux-ci leur avaient expressément accordée pour un an? C'est ce qui répugne à la saine raison et aux premiers principes. Que dirait-on aujourd'hui d'un vendeur qui s'opposerait à l'exercice d'une faculté de déclaration de command à laquelle il aurait souscrit pour vingt-quatre heures, à partir du moment du contrat, sous prétexte que, dans ce délai, l'acquéreur n'aurait pas fait notifier sa déclaration à la régie de l'enregistrement, et que, par là, il se serait, d'après la loi du 22 frimaire an 7, assujéti, pour raison de sa déclaration même, à un nouveau droit de mutation? Très-certainement son opposition serait rejetée comme dénuée de tout fondement, comme dérisoire. Eh bien! C'est ici la même chose.

» 4° Où est-il écrit qu'un acquéreur avec faculté de déclarer un command, perd l'exercice de cette faculté, par cela seul que, pour payer une portion du prix, il fait un emprunt auquel il hypothèque par privilége l'immeuble qui lui a été vendu? On vous cite un ouvrage qu'il ne nous sied pas de nommer (1), comme établissant que l'acquéreur ne peut plus faire usage de la faculté qu'il s'est réservée d'élire un command ou ami, du moment qu'il a fait acte de propriétaire. Mais on devrait bien vous dire que ce prétendu principe n'y est énoncé que comme l'opinion d'Hébert sur la coutume d'Artois, et que, loin de l'approuver, on observe qu'il est implicitement condamné par la loi du 13 septembre - 16 octobre 1791.

» Ajoutons que, si l'opinion d'Hébert est adoptée par quelques auteurs, notamment par Sudre en ses notes sur Boutaric, elle est aussi rejetée par d'autres, et singulièrement par Fonmaur, n° 273: *Sudre prétend* (ce sont les termes de celui-ci) *que l'acquéreur ne peut plus élire, s'il a fait des actes de propriétaire, en imposant des servitudes, ou en les éteignant en son nom. Mais 1°, quoi qu'en dise cet auteur, le simple fait de ces changemens n'indique pas si c'est à son nom ou au nom de l'ami à élire, qu'il les a faits. Il n'en est pas de ces actes qui sont étrangers au seigneur, comme du paiement des lods, ou autres actes passés avec lui: ceux-ci sont obligatoires à son égard, au lieu que les autres ne le sont pas, quoique le contrat d'achat soit obligatoire en faveur du seigneur par des raisons particulières que nous avons expliquées au n° 115. En un mot, il en est de cette espèce comme de celle dans laquelle l'acquéreur a payé le prix, ou perçu les fruits. Or, dans celle-ci, il n'y a pas ouverture à de nouveaux droits.*

» Et dans le fait, pour ne parler ici que de notre espèce, qui ne sent que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ont très-bien pu, sans renoncer à leur faculté d'élire un ou plusieurs commands, emprunter pour payer une portion du prix qui restait dû, et hypothéquer la terre de Laroche-Talbot à leur prêteur? Un terme leur était accordé pour faire leur déclaration; et ce terme était d'un an. Ils ont donc pu reculer leur déclaration jusqu'aux derniers jours de l'année. Ils ont donc pu, dans l'intervalle, faire pour le bien de l'acquisition, tout ce que leurs commands, s'ils eussent été nommés, auraient pu faire eux-mêmes; ils ont donc pu emprunter, payer, hypothéquer, sauf aux

(1) *V.* Le Répertoire de jurisprudence, au mot *Command.*

commands à approuver ou désapprouver leurs opérations.

» Reste notre quatrième question, et, comme vous le savez, messieurs, elle consiste à savoir si du moins les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie ne se sont pas rendus, par le contrat du 14 août 1776, cautions et coobligés solidaires des commands qu'ils pourraient déclarer, des amis qu'ils pourraient élire ?

» Pour établir l'affirmative, on vous dit d'abord que, dans la clause du contrat du 14 août 1776, par laquelle les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie s'obligent de payer le prix de la Vente, il n'est pas exprimé que ce prix sera payé *par eux ou par l'ami ou les amis qu'ils nommeront;* que, par cette clause, ils s'obligent de payer le prix en leur nom; que cette obligation leur est personnelle, et qu'elle n'a conséquemment pas pu être effacée par la déclaration de command.

» Mais ce n'est là qu'une mauvaise subtilité. L'obligation de payer le prix et l'acquisition sont nécessairement corrélatives. Les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie sont donc censés n'avoir contracté l'une qu'en la qualité sous laquelle ils ont fait l'autre. *Cujusque enim rei principium* (dit Dumoulin, dans son conseil 27, nº 2), *et potissima pars est, et qualitas initio apposita et impressa præcipuè attenditur.... Qualitas receptoris et procuratoris minoris in principio dicti chirographi apposita est: ergò ad omnia sequentia videtur repetita.*

» On vous dit ensuite que les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie n'ont pas seulement contracté l'obligation de payer le prix de la terre de Laroche-Talbot, et qu'ils ont de plus affecté à cette obligation tous leurs biens personnels présens et avenir.

» Mais dès que l'obligation de payer le prix, n'a dû lier les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie que dans le cas où ils conserveraient la terre de Laroche-Talbot, comment l'affectation de leurs biens présens et à venir à la sûreté de cette obligation, aurait-elle pu avoir lieu hors de ce cas ? L'affectation des biens n'était qu'une clause accessoire à l'obligation des personnes; elle devait conséquemment s'interpréter par celle-ci; elle ne pouvait conséquemment pas durer plus qu'elle : *clausulæ siquidem accessoriæ et executivæ* (dit le président Favre, liv. 5, tit. 23, déf. 5) *interpretationem recipere debent à principali, nec ampliant dispositionem.*

» D'ailleurs, une fois cette proposition reconnue, que, de droit commun, l'acquéreur avec faculté d'élire un command, est censé ne s'obliger envers le vendeur que pour le cas où il ne fera aucun usage de cette faculté, que pour le cas où il conservera le bien qui lui est vendu, il s'ensuit nécessairement que l'acquéreur ne peut être pas censé renoncer à ce point de droit commun, s'il ne le fait par une clause expresse; il s'ensuit nécessairement que, tant qu'il n'apparait pas, de la part de l'acquéreur, une renonciation formelle à ce point de droit commun, on doit interpréter en sa faveur le silence qui règne à cet égard dans le contrat; il s'ensuit nécessairement que c'est le cas d'appliquer cette règle du droit romain renouvelée par l'art. 1602 du Code civil, que, dans le doute, le contrat de Vente doit être interprété contre le vendeur. Or, que faut-il de plus pour justifier la détermination qu'a prise la cour d'appel de Paris ?

» Mais ce n'est pas seulement par les principes régulateurs de l'interprétation des contrats, que cette détermination peut être justifiée : elle peut encore l'être par la conduite que les vendeurs ont tenue pendant les vingt-neuf ans qui ont suivi la déclaration de command faite par les sieur et dame Gauthier-Lavillaudraie, au profit des sieur et dame Fanning. Pendant ces vingt-neuf ans, il n'a plus existé entre les vendeurs et les sieur et dame Gauthier, aucune espèce de ces relations qui sont si fréquentes entre les créanciers et les débiteurs. Pendant ces vingt-neuf ans, les vendeurs n'ont pas connu d'autres débiteurs que les sieur et dame Fanning. Pendant ces vingt-neuf ans, il n'a été fait par les vendeurs aucune réserve contre les sieur et dame Gauthier. Car on ne peut pas regarder comme portant contre les sieur et dame Gauthier, la réserve qui est écrite dans la quittance du 24 janvier 1781 : cette réserve n'a pour objet que de conserver à la partie de la rente non encore éteinte, les mêmes droits, les mêmes hypothèques qui garantissaient la rente entière avant son remboursement partiel; ces droits, ces hypothèques entrent seuls dans cette réserve; les personnes n'y entrent pour rien.

» En un mot, pendant les vingt-neuf ans qui se sont immédiatement écoulés après la déclaration de command, les vendeurs ont paru avoir oublié jusqu'au nom des sieur et dame Gauthier.

» Sans doute, par cette conduite que les vendeurs ont tenue pendant vingt-neuf ans, il n'aurait pu s'opérer ni prescription, ni no-

vation de leurs droits, contre les sieur et dame Gauthier. Aussi la cour d'appel n'a-t-elle parlé ni de novation, ni de prescription; et il est bien inconcevable qu'on vienne ici l'accuser d'avoir violé ou faussement appliqué les lois relatives à l'une ou à l'autre.

» Mais, du moins, de cette même conduite il sort une présomption très-grave, que les vendeurs ont, pendant 29 ans, regardé les sieur et dame Gauthier comme entièrement libérés envers eux, par leur déclaration de command; et cette présomption venant se joindre aux règles générales du droit, d'après lesquelles les sieur et dame Gauthier ne peuvent pas être censés avoir contracté des obligations plus durables que leur qualité d'acquéreurs, forme, avec ces règles, un corps de preuves qui porte, jusqu'à la démonstration la plus complète, le bien jugé de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 27 janvier 1808, au rapport de M. Rupérou,

« Attendu, sur le premier moyen, que la cour d'appel, en déclarant en fait que les sieur et dame de Lavillaudraie avaient acquis avec faculté de déclaration de command, n'a fait qu'interpréter le contrat; ce qui ne peut présenter ouverture à la cassation;

» Attendu, sur le deuxième moyen, qu'il rentre dans le premier, et que la disposition qui a décidé qu'il y avait réserve de command, est la réponse à la violation prétendue des art. 192 et 193 de la coutume d'Artois;

» Attendu, sur le troisième moyen, que la partie du dispositif qui déboute le sieur Prevôt de Saint-Cyr de ses demandes contre les héritiers de Lavillaudraie, loin d'être une atteinte à l'art. 2262 du Code civil, n'est que la conséquence naturelle de la déclaration qu'il y avait eu réserve de command, et que l'élection de command, faite dans les termes et le délai du contrat, avait substitué le command au commandataire, et l'avait rendu seul obligé envers le vendeur;

» Attendu, sur le quatrième moyen, consistant dans la violation prétendue des lois sur la novation, qu'il trouve également sa réponse dans la disposition portant qu'il y avait eu réserve de command, et, qu'au moyen de l'élection faite par les acquéreurs des sieur et dame Fanning, ces derniers étaient seuls obligés envers les vendeurs;

» Attendu enfin, qu'il ne résulte d'aucune des clauses du contrat, que, pour son exécution, les sieur et dame de Lavillaudraie aient entendu formellement se porter cautions et co-obligés solidaires des amis qu'ils éliraient;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».]]

§. IV. ***Aux risques de qui est la chose vendue dans le temps postérieur au contrat, et antérieur à la tradition?***

I. Aussitôt que le contrat de Vente est parfait, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée: c'est un principe établi dans le Digeste, titre *de periculo et commodo rei-venditæ*, [[et par les art. 1302 et 1624 du Code civil.]]

Il suit de là que, si, pendant ce temps, la chose vient à périr, sans la faute du vendeur, celui-ci est quitte de son obligation, et l'acheteur n'est pas moins obligé de payer le prix convenu.

II. Mais quand le contrat de Vente est-il parfait?

Il l'est en thèse générale, comme on l'a vu plus haut, §. 1, n° 2, aussitôt que les parties sont convenues de la chose et du prix.

Cette règle n'a cependant lieu, que lorsqu'il s'agit de la Vente pure et simple d'un corps certain.

Si les choses vendues ont été achetées au poids, au nombre ou à la mesure, comme si l'on a vendu un millier pesant de café, cent bottes de foin, cinquante aunes de toiles, la Vente n'est parfaite que quand le café a été pesé, les bottes de foin comptées, et la toile mesurée, attendu qu'auparavant on ignore quel est le café, le foin et la toile qui sont l'objet de la Vente.

Cette règle doit être suivie, non seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il y en a davantage, mais encore lorsqu'on a vendu tout ce qu'il y a dans le magasin, si la Vente a été faite à raison de tant par chaque cent, par chaque aune, etc.; la raison en est qu'en pareil cas, il n'y a point de prix déterminé avant que les choses achetées aient été pesées, comptées, etc.

Il en serait différemment si, au lieu de vendre au poids ou à la mesure les marchandises qui sont dans un certain lieu, on les avait vendues en bloc pour un seul et même prix; en ce cas, la Vente serait parfaite à l'instant du contrat, et les choses vendues seraient aux risques de l'acheteur. C'est ce

qui résulte de la loi 35, §. 5, D. *de contrahendâ emptione.*

[[Le Code civil renouvelle expressément la règle dont il s'agit, avec l'exception qui la limite : mais il l'explique de manière à empêcher que le vendeur n'en abuse. Voici ses termes :

« Art. 1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la Vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance, ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

» 1586. Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la Vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées ».

De ce qu'aux termes du premier de ces articles, la Vente des marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure, *n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées*, résulte-t-il qu'avant le mesurage, la numération ou le pesage, la Vente n'est point translative de propriété? En résulte-t-il que, si le vendeur vient à faillir avant le mesurage, la numération ou le pesage, l'acquéreur ne peut pas revendiquer les marchandises qui ont été l'objet de la Vente?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées :

Le 1er novembre 1808, le sieur Peyramont achète du sieur Larue, marchand de bois, 36 toises de bois à brûler, au prix de 170 francs la toise. L'acte de Vente porte que, dans le bois vendu, est compris celui que le sieur Larue a récemment acquis du sieur Tabanon, et qui se trouve, en ce moment, sur le port de Sauviat; que le sieur Peyramont en sera propriétaire du jour même de la Vente; que le sieur Larue le fera arriver au port de Naveix, et qu'il s'oblige d'en faire la délivrance, en ce port, avant le 1er mars prochain.

En exécution de ce contrat, le sieur Larue fait flotter le bois qu'il a sur le port de Sauviat. Dans le flottage, ce bois se mêle avec ceux d'autres particuliers. Mais au port de Naveix, il est reconnu et distingué sans contestation.

Le sieur Larue, oubliant alors ses engagemens envers le sieur Peyramont, vend une partie de ce bois au sieur Dessales.

Le 25 janvier 1809, il tombe en faillite; et quelques jours après, il vend l'autre partie du bois au sieur Baignols.

Le sieur Peyramont se pourvoit à la fois contre le sieur Dessales, contre Baignols, et contre les syndics de la faillite.

Il dit au sieur Dessales : « Larue s'étant
» dépouillé à mon profit de la qualité de pro-
» priétaire, par l'acte du 1er novembre 1808,
» n'a pu vous vendre que comme mon man-
» dataire : vous me devez donc compte du
» prix du bois que vous avez acheté de lui ».

Il dit au sieur Baignols : « vous avez acheté
» après la faillite de Larue; la Vente qu'il
» vous a faite, est donc nulle ».

Il dit enfin aux syndics : « j'ai acquis de
» Larue 36 toises de bois; vous devez donc
» me les livrer, puisque j'en suis proprié-
» taire; vous devez donc me fournir tout ce
» qui manquera au compte que me doit le
» sieur Dessales, tout ce qui manquera à la
» restitution que doit me faire le sieur Baig-
» nols, pour compléter les 36 toises de bois ».

Le sieur Dessales et les syndics répondent que la Vente a été faite à la mesure; qu'à l'époque de la faillite du vendeur, le bois vendu n'était pas encore mesuré; qu'ainsi, et d'après l'art. 1385 du Code civil, la Vente était imparfaite et n'avait pas transféré la propriété des 36 toises de bois; que, dès-lors, le sieur Peyramont ne peut pas venir par revendication; qu'il n'est que créancier personnel, et qu'il doit subir le sort commun à tous les créanciers du failli.

Le 19 mai 1810, jugement qui déclare que la Vente a été parfaite du moment où l'acte a été signé, et en conséquence condamne les syndics à délivrer au sieur Peyramont 36 toises du bois qui se trouve dans le port de Naveix; ordonne qu'en cas d'insuffisance, le sieur Dessales sera tenu d'y suppléer jusqu'à concurrence du prix du bois qu'il a acheté du sieur Larue, et que, si ce prix est insuffisant, le sieur Baignols sera tenu de lui abandonner le bois que Larue lui a vendu.

Et sur l'appel, arrêt de la cour de Limoges, du 1er septembre de la même année, qui met l'appellation au néant.

Les syndics, le sieur Dessales et le sieur Baignols se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Il résulte bien clairement (disent-ils) de l'art. 1585 du Code civil, que la Vente à la mesure n'est parfaite qu'après le mesurage; et que, jusques-là, la chose vendue est aux risques du vendeur. Or, dans l'espèce, la

Vente avait été faite à la mesure, et le vendeur était tombé en faillite avant que le mesurage eût été fait. La Vente était donc imparfaite au moment de la faillite, et elle ne pouvait plus s'accomplir, puisque le failli se trouvait entièrement dessaisi de l'administration de ses biens.

» Il est vrai que les rédacteurs du Code civil, en disant que la Vente n'est point parfaite avant le mesurage, ont ajouté que c'est *en ce sens, que la chose vendue est aux risques du vendeur;* mais dire que la chose vendue demeure aux risques du vendeur, c'est dire, en d'autres termes, que le vendeur n'est pas dessaisi de sa propriété, puisqu'aux termes de l'art. 1302 du Code, la chose périt pour le propriétaire. Si donc la loi ajoute que l'acquéreur peut demander la délivrance ou obtenir des dommages-intérêts, lorsque la Vente a été faite à la mesure, et qu'il n'a pas encore été procédé au mesurage, il faut en conclure seulement que l'acquéreur a une action personnelle contre le vendeur; mais on ne peut prétendre qu'il a une action en revendication, sans tirer de cette disposition une fausse conséquence.

» Ainsi, peu importe que, par l'art. 1583 du Code civil, il soit dit que la Vente est parfaite entre les parties, et la propriété acquise, de droit, à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé; peu importe aussi qu'il ait été stipulé, entre Larue et Peyramont, que la propriété du bois vendu appartiendrait à ce dernier, du moment de la Vente, quoique le mesurage n'eût pas été fait. Cette disposition de la loi ne peut évidemment s'appliquer qu'aux Ventes de corps certains et déterminés, et la convention des parties n'a pu déroger aux dispositions de la loi.

» Et non seulement la cour d'appel de Limoges a violé l'art. 1585 du Code civil, mais elle a fait aussi une fausse application de l'art. 581 du Code de commerce. Cet article veut, en effet, que les marchandises consignées au failli, à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur, puissent être revendiquées aussi long-temps qu'elles existent en nature, en tout ou en partie; et que, si elles ont été envoyées pour le compte du vendeur, le prix puisse en être revendiqué, s'il n'a pas été payé ou passé en compte courant entre le failli et l'acheteur. Mais le sieur Peyramont ne se trouvait dans aucun des cas prévus par cet article: il n'avait remis les bois dont il s'agit, ni à titre de dépôt, ni pour être vendus. Larue qui se trouvait possesseur d'une partie à l'époque de sa faillite, aurait pu en disposer de la manière la plus absolue, sans que le sieur Peyramont eût le droit de former aucune action contre les tiers-acquéreurs.

» D'ailleurs, il a été reconnu, en fait, par les juges d'appel, que, dans le flottage, les bois vendus par Larue, s'étaient mêlés avec ceux d'un autre particulier; on ne pouvait donc plus prétendre, après le partage qui en fut fait, que la portion échue à Larue, fût le même bois que celui qui avait été vendu à Peyramont; et dès qu'il n'y avait plus identité, il ne pouvait plus y avoir lieu à une action en revendication ».

Par arrêt du 11 novembre 1812, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu 1° qu'aux termes de l'art. 1583 du Code civil, la Vente est parfaite entre les parties, et la propriété acquise de droit à l'acheteur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé; que, si l'art. 1585 dispose que, dans le cas où la marchandise est vendue à la mesure, la Vente n'est point parfaite jusqu'au mesurage, il explique que c'est en ce sens, que la chose vendue est aux risques du vendeur; et il précise que l'acheteur peut demander la délivrance ou des dommages-intérêts faute d'exécution; que conséquemment, loin de déroger au principe général établi par l'art. 1583, il le confirme en décidant que, même en ce cas, la Vente est parfaite à tous autres égards que les risques;

» Attendu 2° qu'il est de principe que, lorsque des choses appartenantes à différens propriétaires, se sont mêlées fortuitement ensemble, de manière à ne pouvoir être séparées que par un partage, la part qui revient à chacun d'eux, est réputée la même chose que celle qu'il avait auparavant;

» Attendu 3° que, d'après les dispositions de l'art. 581 du Code de commerce, le propriétaire de marchandises déposées en main du failli, peut les revendiquer en nature, si elles existent, ou le prix, si elles ont été vendues, s'il est encore dû;

» Attendu, enfin, qu'en consacrant ce principe et en accordant par suite à Peyramont la délivrance du bois dont il s'agit, et subsidiairement la main-levée qu'il lui adjuge, l'arrêt, loin de violer la loi, n'en fait qu'une juste application à l'espèce;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

III. Il y a des choses, telles que le vin, les liqueurs, qu'on n'achète ordinairement que

sous la condition de les goûter : en ce cas, la Vente n'est parfaite qu'après que le vendeur a trouvé les choses à son goût, ou qu'il a été mis en demeure de les goûter.

Observez néanmoins qu'on doit distinguer s'il a été stipulé que l'acheteur goûterait la marchandise pour savoir si elle est à son goût, ou seulement pour connaître si elle est bonne, loyale et marchande.

Dans le premier cas, l'acheteur peut annuler le marché, en déclarant, après avoir goûté la marchandise, qu'il ne la trouve pas à son goût.

Mais dans le second cas, il ne peut refuser la marchandise, si elle se trouve bonne.

[[L'art. 1587 du Code civil rejette cette distinction : « A l'égard du vin, de l'huile, » et des autres choses que l'on est dans » l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, » *il n'y a point de Vente tant que l'ache-* » *teur ne les a pas goûtées et agréées* ». *V.* l'article *Essai* (*Vente à l'*).]]

IV. Si, après la Vente d'une chose à choisir entre deux, soit que l'option ait été laissée au vendeur ou accordée à l'acheteur, il vient à périr une des deux choses, la perte en doit être supportée par le vendeur, et il est tenu de livrer celle qui reste; mais si celle-ci vient encore à périr sans la faute du vendeur, c'est l'acheteur qui doit souffrir cette perte.

Si les deux choses viennent à périr en même temps, le vendeur est pareillement déchargé de son obligation, et l'acheteur tenu de payer le prix convenu. C'est ce qui résulte de la loi 34, §. 6, D. *de contrahendâ emptione.*

[[Le Code civil, art. 1193, 1194, 1195 et 1624, en dispose de même pour les deux cas.

§. V. 1° *Le vendeur d'un droit qui, depuis la Vente, a été aboli par la puissance publique, peut-il encore en exiger le prix?*

2° *Le peut-il notamment lorsque sa qualité de propriétaire de ce droit, à l'époque de la Vente, est contestée par l'acquéreur?*

3° *Le peut-il encore, lorsque les redevables de ce droit en ont contesté la légitimité à l'acquéreur, avant que la loi en eût prononcé l'abolition?*

Le 12 février 1780, Archambaud-Joseph de Taillerand de Périgord et Magdelaine Olivier de Senozan de Viriville, son épouse, vendent à Laurent Guillet-Moidière la seigneurie de Menufamille, démembrée du *mandement* de Falavies, et consistant uniquement en droits de justice, droits honorifiques, et tailles personnelles sur les habitans. Le prix de cette Vente est fixé à 15,000 livres. La moitié en est payée comptant, et le paiement de l'autre moitié est renvoyé au mois de janvier 1783.

Le 9 octobre 1782, Laurent Guillet-Moidière reconnaît avoir reçu des vendeurs divers terriers, tant anciens que nouveaux; et il déclare, par le même acte, qu'attendu la remise qu'ils lui ont faite de ces titres, le contrat de Vente du 12 février 1780 se trouve exécuté selon sa forme et teneur.

En vertu de ce contrat, Laurent Guillet jouit paisiblement, jusqu'au moment de leur suppression prononcée par les décrets du 4 août 1789, des droits de justice et des droits honorifiques qui lui ont été vendus.

Mais relativement aux tailles personnelles, il éprouve des difficultés de la part de quelques-uns des redevables. De là, une instance dans laquelle ses vendeurs interviennent pour le garantir et prendre son fait et cause, mais qui n'aboutit à aucun jugement définitif.

En 1788 et 1789, nouveaux refus de plusieurs autres redevables : Laurent Guillet les poursuit; et il est à remarquer, d'une part, qu'il se prévaut, dans ses poursuites, de la soumission paisible de la généralité des habitans aux droits que les refusans lui contestent; de l'autre, qu'il n'exerce aucun recours en garantie contre les vendeurs.

En 1803, les mineurs de Taillerand de Périgord, héritiers de leur mère, à qui avait appartenu la seigneurie de Menufamille, font assigner Laurent Guillet, en paiement de 7,500 livres, qu'il redoit sur le prix de la Vente.

Laurent Guillet répond que, bien loin de devoir cette somme aux mineurs de Taillerand de Périgord, il a droit de répéter contre eux les 7,500 livres qu'il a payées en 1780;

Qu'en effet, le contrat de Vente passé à cette époque, doit être résilié, faute par ses vendeurs de lui avoir livré la chose qu'ils lui avaient vendue;

Qu'il avait acheté la seigneurie de Menufamille comme un démembrement de la terre de Falavies; qu'elle était par conséquent de la même nature que celle-ci; que la terre de Falavies n'était point patrimoniale à la dame de Taillerand de Périgord; qu'elle n'était, dans les mains de cette dame, qu'un engagement du domaine de l'État; que du moins le procureur général de la chambre des comptes de Grenoble l'avait ainsi soutenu, en 1780, contre l'acquéreur d'un autre démembrement

de la même terre; et que, sur son réquisitoire, il était intervenu un arrêt qui avait ordonné à celui-ci de prouver dans un mois la patrimonialité de la seigneurie de Falavies;

Qu'à la vérité, on ne voit pas que la question ait été jugée, mais qu'il suffit que la patrimonialité de la seigneurie de Falavies, et par conséquent de celle de Menufamille, ait été en litige au moment de la suppression des justices seigneuriales et des droits seigneuriaux, pour que Laurent Guillet ait droit au résiliement du contrat par lequel la terre de Menufamille lui avait été vendue comme patrimoniale, puisqu'il demeure incertain si elle était vraiment telle qu'il avait entendu l'acheter;

Que d'ailleurs il avait été troublé dans la jouissance des droits utiles, long-temps avant leur abolition, par le refus de plusieurs des redevables; que ses vendeurs eux-mêmes prenant ces troubles en considération, lui avaient promis de ne pas exiger les 7,500 livres, formant la seconde moitié du prix convenu, tant que ces troubles n'auraient pas entièrement cessé; qu'il ne peut, il est vrai, représenter aucune preuve de cette promesse, parceque le titre qui la contenait, a été dévoré par un incendie en 1789; mais que le fait résulte suffisamment du long silence que ses vendeurs ont gardé sur ce restant de prix, quoique devenu exigible dès le mois de janvier 1783.

Nonobstant cette défense, le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon rend, le 16 pluviôse an 11, un jugement qui, sans avoir égard aux conclusions reconventionnelles de Laurent Guillet, le condamne au paiement des 7,500 livres réclamées par les mineurs de Taillerand de Périgord.

Mais sur l'appel, arrêt du 12 fructidor de la même année, par lequel,

« Considérant que la seigneurie de Menufamille consistait uniquement en droits féodaux, utiles ou honorifiques;

« Que les droits féodaux sont abolis; que tous les titres qui y étaient relatifs, ont dû être anéantis; et qu'il n'en n'est aucun qui puisse être produit, soit pour établir si l'appelant eut ou non la jouissance de la généralité des droits utiles qui lui avaient été vendus ou garantis, soit pour éclaircir la question de domanialité qui fut élevée, en 1780, par le procureur général de la chambre des comptes, relativement au mandement de Falavies, et qui, lors de l'abolition des droits féodaux, était encore indécise;

» Qu'en dernier résultat, le procès entre les parties dérive d'anciennes difficultés relatives à des droits féodaux, lesquelles n'étaient pas vidées quand les droits féodaux ont été abolis; et que la loi du 25 août 1792, art. 12, a anéanti tout procès de ce genre;

» Le tribunal (d'appel de Lyon) dit qu'il a été mal jugé par la sentence dont est appel, en ce qu'elle a jugé un procès anéanti par les lois; émendant, met les parties hors d'instance sur toutes leurs demandes, fins et conclusions, tous dépens compensés ».

Recours en cassation de la part des mineurs de Taillerand de Périgord.

« Si nous n'avions à discuter ici (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 20 janvier 1806) que les moyens de cassation que les mineurs de Taillerand de Périgord vous ont proposés par écrit, nous aurions bientôt établi qu'aucun de ces moyens ne peut mériter la plus légère considération.

» Ils se réduisent en effet à dire 1° que la cour d'appel de Lyon a mal-à-propos douté si la seigneurie de Menufamille était patrimoniale dans les mains de leur mère; que la preuve de la patrimonialité de cette terre était établie au procès par des titres antérieurs à l'ordonnance de 1566; et qu'en écartant ces titres, la cour d'appel de Lyon a violé les dispositions des lois des 22 novembre - 1er décembre 1790 et 14 ventôse an 7; 2° qu'elle a contrevenu aux lois romaines, suivant lesquelles, ni l'éviction opérée par une cause qui n'a point précédé la Vente et ne provient pas du fait du vendeur, ni l'anéantissement de la chose vendue à laquelle le vendeur n'a eu aucune part, ne déchargent l'acquéreur de l'obligation de payer le prix réglé par le contrat; 3° qu'elle a également enfreint la disposition de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, qui consacre la même maxime.

» Vous sentez, Messieurs, que rien de tout cela ne porte directement sur l'arrêt attaqué par les demandeurs.

» D'abord, cet arrêt ne décide, ni que la ci-devant seigneurie de Menufamille était domaniale, ni qu'elle ne l'était pas : il décide seulement que, d'après les dispositions des lois qui ont aboli les droits féodaux, on ne peut plus statuer sur un procès dont le sort dépend de la domanialité ou non domanialité d'une ci-devant seigneurie qui ne consistait qu'en droits dérivant de la féodalité.

» Ensuite, la cour d'appel de Lyon n'a pas jugé que, par l'abolition des droits féodaux vendus au sieur Guillet-Moidière, celui-ci eût été déchargé du prix qu'il s'était obligé d'en payer : mais elle a jugé que, pour pou-

voir exiger ce prix du sieur Guillet-Moidière, il eût fallu prouver que le sieur Guillet-Moidière avait été mis en paisible possession de l'universalité des droits féodaux qui lui avaient été vendus; et que cette preuve était devenue impossible par l'effet de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, qui, en abolissant tous les procès relatifs aux droits de fief et de justice, avait nécessairement interdit toute discussion judiciaire sur le point de savoir si les droits vendus au sieur Guillet-Moidière, existaient ou n'existaient pas légalement lors de la Vente.

» Nous devons donc écarter tout ce que les demandeurs vous ont proposé par écrit à l'appui de leur recours, et nous renfermer, comme ils l'ont fait eux-mêmes à l'audience, dans cette seule question :

» Les tribunaux peuvent-ils aujourd'hui prononcer sur une demande en paiement du du prix de droits féodaux vendus avant la révolution, lorsque l'acquéreur vient soutenir, et que ces droits n'appartenaient point à son vendeur à l'époque de la Vente, et que quelques-uns des redevables en avaient contesté la légitimité avant que les lois nouvelles les eussent abolis?

» L'affirmative ne peut, d'après les principes du droit commun, éprouver la plus légère contradiction.

» D'abord, en effet, il est évident que l'acquéreur ne peut pas s'exempter du paiement du prix, par la seule allégation du fait que les droits féodaux supprimés dans sa main, n'appartenaient pas à son vendeur.

» Car, de deux choses l'une : ou il avait été troublé par un tiers dans la propriété de ces droits avant leur abolition, ou il ne l'avait pas été.

» S'il n'y avait pas été troublé, il est non-recevable à faire juger la question de propriété ou non propriété de son vendeur; ou du moins il ne pourrait y être reçu, qu'en prouvant que son vendeur savait, en lui vendant les droits supprimés depuis, que ces droits ne lui appartenaient pas. C'est ce qui résulte de la loi 26, C. *de evictionibus*, au Code : *Si quis tibi servum vendidit, postquàm is rebus humanis exemptus est, cùm evictionis periculum finitum sit, à te conveneri non potest.* La loi 21, D. *de evictionibus*, dit également : *Si servus venditus desesserit antequàm evincatur, stipulatio non committitur : quia nemo eum evicit, sed factum humanæ sortis; de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.*

» Ainsi, dans ce cas, nul doute que l'acquéreur ne doive être condamné au paiement du prix des droits supprimés depuis l'acquisition qui en a été faite. C'est la conséquence nécessaire de la règle établie par la loi 8, D. *de periculo et commodo rei venditæ*, par le §. 5, Inst. *de emptione et Venditione*, et par la loi 11, D. *de evictionibus*, qu'une fois le contrat de Vente signé, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, qu'elle périt pour son compte, et qu'il en doit le prix comme si elle existait encore. C'est d'ailleurs ce que la cour a jugé de la manière la plus formelle, en cassant, par arrêt du 20 fructidor an 10, au rapport de M. Oudot, un jugement du tribunal civil du département du Puy-de-Dôme, du 8 nivôse an 8, qui avait déchargé les héritiers du Fayet-Delatour de l'action intentée contre eux par François Ferrières-Sauve-bœuf, en paiement de droits féodaux qu'il avait vendus à leur auteur par contrat du 31 octobre 1788.

» Si l'acquéreur a été troublé par un tiers avant l'abolition des droits dont on lui demande maintenant le prix, il faut encore distinguer : ou immédiatement après le trouble, il a exercé son recours en garantie contre le vendeur, ou il ne l'a pas fait.

» S'il ne l'a pas fait, et si les titres relatifs aux droits abolis, n'existent plus, son vendeur pourra lui dire : vous ne m'avez pas mis en cause, dans le temps où j'aurais pu vous défendre; je n'ai plus aujourd'hui les moyens que j'avais alors pour justifier ma qualité de propriétaire au moment de la Vente; vous venez donc trop tard me contester cette qualité; vous êtes donc non-recevable à me la contester; vous devez donc me payer, comme si je prouvais avoir été propriétaire des droits que je vous ai vendus.

» Si, au contraire, il a exercé son recours en garantie contre son vendeur avant l'abolition des droits, si, par là, il a mis son vendeur à portée de faire valoir les titres qui existaient encore, et de faire cesser le trouble, en prouvant sa propriété, qu'est-ce qui pourrait empêcher qu'on ne jugeât actuellement, dans l'intérêt du vendeur et de l'acquéreur, à qui les droits appartenaient lors de la Vente? Qu'est-ce qui pourrait empêcher qu'en conséquence, on ne condamnât l'acquéreur au paiement du prix, si les droits étaient jugés avoir appartenu au vendeur; et qu'on ne l'en déchargeât avec dommages-intérêts, dans l'hypothèse opposée? Le seul obstacle que l'on pût y trouver, serait l'anéantissement des titres; mais le vendeur pourrait-il s'en faire un moyen? Non, certes. Il ne tenait qu'à lui de faire juger le procès, avant que les

titres fussent anéantis; les retards qu'il y a mis, ne peuvent pas lui servir d'excuse. Il a dû faire cesser le trouble pendant qu'il avait sous la main tous les actes propres à le conduire à ce but; s'il ne l'a pas fait, il ne peut l'imputer qu'à sa négligence; et sa négligence ne peut pas priver son acquéreur de l'avantage d'un recours exercé en temps utile.

» C'est d'après les mêmes distinctions et les mêmes principes, que doit être résolue la seconde branche de notre question : car tout ce que nous venons de dire du cas où l'acquéreur, assigné en paiement du prix de droits féodaux vendus avant la révolution, vient soutenir que ces droits appartenaient, lors de la Vente, à un autre que son vendeur, s'applique naturellement au cas où l'acquéreur vient soutenir que ces droits n'étaient pas dus par les personnes ou les biens que le contrat lui indiquait comme en étant grevés.

» Si les redevables de ces droits les ont payés jusqu'au moment de leur abolition, l'acquéreur est évidemment non-recevable à venir aujourd'hui prétendre que ces droits n'étaient pas dus, d'après les lois qui étaient en vigueur à l'époque de la Vente.

» Si les redevables ont refusé les droits avant leur abolition, et que, sur leur refus, l'acquéreur les ait poursuivis, sans mettre le vendeur en cause, l'acquéreur est également non-recevable à recourir aujourd'hui contre le vendeur, à moins qu'il ne lui représente tous les titres qui auraient pu, avant 1789, être employés dans le procès principal.

» Mais si, dans la même hypothèse, le vendeur a été mis en cause, rien n'empêche qu'aujourd'hui on ne juge entre lui et l'acquéreur, si les droits étaient ou n'étaient pas dus légitimement avant que la loi en eût prononcé l'abolition; rien n'empêche par conséquent que, si les droits sont jugés avoir été dus, on ne condamne l'acquéreur à en payer le prix; et que, dans le cas contraire, on ne l'en décharge avec dommages-intérêts.

» Enfin, s'il n'y a eu refus et contestation que de la part de quelques-uns des redevables, et que le vendeur ait été mis en cause avant l'abolition des droits, c'est sans doute au vendeur à prouver aujourd'hui que les droits contestés étaient légitimement dus au moment de la Vente; mais s'il ne le prouve pas, quelle sera la conséquence de ce défaut de preuve? Faudra-t-il déclarer la Vente nulle pour le tout, décharger l'acquéreur du prix intégral, et lui adjuger des dommages-intérêts? Ce serait une grande erreur. L'acquéreur n'ayant été troublé que dans la jouissance d'une partie de son acquisition, et ayant joui paisiblement du surplus, ne peut évidemment faire supporter au vendeur que la perte de la partie dans laquelle il a été troublé; la portion dont il a joui paisiblement, est demeurée à son compte; et c'est pour son compte qu'elle a péri.

» Ainsi, à ne consulter, sur la question qui nous occupe, que les principes du droit commun, il est clair que l'abolition des droits féodaux ne formait pas un obstacle à ce qu'on la jugeât dans tous ses chefs.

» Que demandaient les mineurs de Taillerand-Périgord? Le restant du prix de la Vente des droits féodaux ci-devant connus sous le nom de seigneurie de *Menufamille*.

» Que prétendait, de son côté, le sieur Guillet-Moidière? La résolution du contrat de Vente et le remboursement de la portion du prix qu'il avait payée en 1780.

» Que fallait-il pour que, d'après l'abolition des droits vendus, le sieur Guillet-Moidière obtînt à-la-fois et l'effet de ses conclusions réconventionnelles et la décharge du restant du prix auquel concluaient les mineurs de Taillerand-Périgord? Il fallait que le sieur Guillet-Moidière eût été troublé dans la jouissance des droits, ou par un tiers qui s'en fût prétendu propriétaire, ou par l'universalité des redevables qui eussent soutenu ne pas les devoir; il fallait que, dans l'un et l'autre cas, il eût mis ses vendeurs en cause; il fallait que ses vendeurs n'eussent pu justifier, ni leur propriété, ni la légitimité des droits, au temps de la Vente.

» Mais d'abord, Laurent Guillet-Moidière n'a jamais été troublé par un tiers dans la possession de la seigneurie de Menufamille; il a joui paisiblement de cette seigneurie jusqu'au moment où elle a été anéantie par la puissance publique; ainsi, nul recours à exercer de ce chef contre ses vendeurs.

» Ensuite, le sieur Guillet-Moidière a bien éprouvé des refus et des contestations de la part de quelques-uns des redevables;

» Mais, d'un côté, il n'en a point éprouvé de la part du plus grand nombre; conséquemment le contrat de Vente a eu sa pleine exécution, quant aux droits dont le plus grand nombre était grevé; et conséquemment encore, il en doit le prix, au moins jusqu'à cette concurrence.

» D'un autre côté, parmi ceux des redevables qui lui ont refusé les droits, il en est qu'il a poursuivis sans mettre ses vendeurs en cause : il ne pourrait donc aujourd'hui re-

courir de ce chef contre ses vendeurs, qu'en leur rapportant tous les titres dont ils auraient pu se servir avant 1789, pour établir la légitimité de cette partie des droits contestés.

» Enfin, il est vrai que, sur le refus de quelques-uns des redevables, il a mis en cause ses vendeurs; mais tout ce qui peut aujourd'hui résulter de là, c'est que ses vendeurs doivent, ou prouver que les droits sur le refus desquels ils ont été mis en cause, étaient légitimement dus, ou souffrir, dans le prix de la Vente, une diminution proportionnée à la valeur de ces droits.

» Ainsi, en dernière analyse, les principes du droit commun voulaient que le sieur Guillet-Moidière fût condamné à payer le restant du prix, sous la déduction de la valeur des droits refusés par les redevables sur les réclamations desquels ses vendeurs avaient été assignés en garantie; et assurément, la circonstance de l'abolition de la féodalité ne pouvait pas, par elle-même, former un obstacle légal à l'entière application de ces principes.

» Mais l'art. 12 de la loi du 25 août 1792 n'a-t-il pas à cet égard enchéri sur les principes du droit commun.

» Cet article est ainsi conçu : *Tous procès intentés et non décidés par jugement en dernier ressort, relativement à tous droits féodaux ou censuels, fixes et casuels, abolis sans indemnité, soit par les lois antérieures, soit par le présent décret, demeurent éteints, et les dépens resteront compensés.*

» Il semblerait, d'après une disposition aussi générale, qu'il fût désormais impossible de faire juger aucun procès dans lequel il serait question, soit directement, soit indirectement, de droits féodaux ou censuels. Cependant ne nous arrêtons pas à l'écorce des mots, pénétrons jusqu'à la substance de la disposition elle-même, et bientôt nous demeurerons convaincus que, toute générale qu'elle paraît, elle ne peut s'entendre que des procès entre les ci-devant seigneurs et leurs anciens vassaux ou censitaires.

» L'article dont il s'agit, n'est, s'il est permis de nous exprimer ainsi, qu'une édition nouvelle et augmentée de l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, qui portait : *Tous procès intentés et non décidés par jugement en dernier ressort, avant les époques fixées par l'article précédent, relativement à des droits abolis par le présent décret, ne pourront être jugés que pour les frais des procédures faites et les arrérages échus antérieurement à ces époques.* Ces termes, *et les arrérages échus*, annoncent clairement que l'article dont ils font partie, ne se réfère qu'aux contestations dans lesquelles un seigneur réclamait contre le refus qu'on lui faisait d'un droit féodal, et demandait, par suite, que le refusant fût condamné à lui payer les arrérages échus depuis le dernier paiement.

» A la vérité, la loi du 25 août 1792, en abolissant de nouveau ces contestations, a défendu de les juger pour les arrérages et pour les frais, comme pour le fond du droit : et c'est en quoi elle a ajouté à celle du 15-28 mars 1790. Mais il reste toujours que la loi du 15-28 mars 1790 a été le prototype de celle du 25 août 1792; et de là, la conséquence nécessaire, que la loi du 25 août 1792 n'a eu en vue que le genre de procès dont s'était occupée celle du 15-28 mars 1790, c'est-à-dire, les procès entre les seigneurs et leurs anciens redevables.

» Cela est si vrai, que, lorsqu'on a voulu, depuis le 25 août 1792, appliquer à d'autres personnes que les seigneurs et leurs anciens redevables, l'abolition des procès relatifs aux droits féodaux et censuels, prononcée par la loi faite à cette époque, on s'est cru obligé de rendre une loi nouvelle; et c'est à cette opinion, qui nous donne la juste mesure de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, que l'on doit la loi du 9 septembre suivant, par laquelle ont été abolis tous les procès nés et à naître entre les commissaires à terrier et les notaires ou huissiers, relativement aux traités qu'ils avaient passés les uns avec les autres pour les reconnaissances et les recouvremens des droits féodaux.

» Mais en étendant ainsi la loi du 25 août 1792, la loi du 9 septembre suivant n'a pas été au-delà du but qu'elle s'était proposé; elle n'a pas aboli les autres procès dans lesquels il serait question de droits féodaux entre des personnes qui ne seraient ni seigneurs, d'une part, ni vassaux ou censitaires de l'autre; et dès qu'elle ne les a pas abolis, elle les a laissé subsister.

» Aussi, l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1793 a-t-il déclaré, en éteignant les procès relatifs aux droits féodaux conservés jusqu'alors, et abolis pour la première fois à cette époque, qu'il les éteignait, tant *sur le fond* que *sur les arrérages, sans répétition de frais de la part d'aucune des parties*, expressions qui, manifestement, ne peuvent s'adapter qu'aux procès entre les anciens propriétaires et les anciens redevables des droits supprimés.

» Aussi, la loi du 9 frimaire an 2 déclare-t-elle que, *par les lois des 25 août 1792 et 17*

juillet 1793, il n'est porté aucun préjudice à l'action, que tout ci-devant débiteur solidaire de droits féodaux peut avoir contre son co-obligé. pour se faire rembourser la part qu'il a payée pour lui.

» Aussi, par l'art. 2 de la loi du 28 nivose de la même année, est-il dit que, parmi les procès abolis par la loi du 25 août 1792, *ne sont pas compris les procès intentés par des ci-devant fermiers pour restitution des pots-de-vin qu'ils ont avancés, ou de fermages qu'ils ont payés, à raison de droits qui leur étaient affermés, et dont ils n'ont pu jouir, attendu leur abolition.*

» Aussi, la section des requêtes a-t-elle jugé, le 7 frimaire an 12, au rapport de M. Zangiacomi, en rejetant le recours de Papinaud contre un jugement du tribunal de première instance de Barbesieux, que les notaires peuvent encore aujourd'hui exiger des ci-devant censitaires les frais des reconnaissances censuelles qu'ils ont passées sous le régime féodal, et au coût desquelles ceux-ci étaient originairement tenus (1).

» Aussi avez-vous, par un autre arrêt du 3 ventose suivant, au rapport de M. Babille, cassé le jugement du tribunal d'appel de Paris, qui avait déclaré éteinte et abolie une action d'une nature bien analogue à celle qui nous occupe ici. L'espèce de cet arrêt est remarquable.

» Le 15 mars 1772, Grassin vend à Polisse la seigneurie de Tionville, avec tous les droits féodaux qui en dépendent et que le contrat spécifie. Bientôt après, la plupart de ces droits sont contestés à l'acquéreur par l'ordre de Malte et par le duc de Luynes. L'acquéreur appelle en garantie son vendeur, et conclud à ce qu'il soit tenu de l'indemniser en cas d'éviction. Le 4 mai 1773, il intervient, au parlement de Paris, un arrêt qui autorise Polisse à retenir 15,000 livres sur le prix de la Vente, *jusqu'au jugement du fond des contestations.* Le procès était encore indécis, lorsque parurent les lois des 15-28 mars 1790, 25 août 1792 et 17 juillet 1793, qui supprimèrent successivement tous les droits litigieux. En brumaire an 9, la veuve de Grassin, vendeur, se pourvoit contre Polisse en paiement de la somme de 15,000 livres. Polisse oppose à cette demande la disposition des lois citées, qui déclare éteints tous les procès relatifs aux droits féodaux. Par une distinction assez bizarre, le tribunal de première instance de Mantes déclare, en effet, éteinte l'action de Polisse en indemnité; mais il fait droit sur la demande de la veuve Grassin en paiement des 15,000 livres, et il condamne Polisse à payer cette somme. Polisse appelle, et, après avoir succombé le 18 ventose an 10, devant le tribunal d'appel de Paris, il prend la voie de cassation. Par l'arrêt cité, il a été prononcé en ces termes :

» *Vu l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, et les art. 1 et 3 de celle du 17 juillet 1793;*

» *Et attendu qu'il s'agissait, dans l'instance, d'une action en garantie dérivant d'un contrat de Vente, du 25 mars 1772, antérieur de plus de 20 ans à la suppression, sans indemnité, des droits ci-devant féodaux, action motivée sur ce que le vendeur n'avait point livré à son acquéreur tous les droits qu'il lui avait vendus avec sa terre de Thionville;*

» *Attendu que cette action est fondée sur les lois, et notamment sur l'action* ex empto, *qui obligent le vendeur à défendre son acquéreur de tous troubles et évictions, surtout quand, comme dans l'espèce, ils proviennent de son fait;*

» *Attendu qu'une semblable action n'est point du nombre de celles dont les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent l'extinction, encore bien qu'elle soit relative à des droits ci-devant féodaux;*

» *D'où il suit que le jugement attaqué a fait une fausse application de ces lois;*

» *Le tribunal casse et annulle....*

» Il est donc bien constant que la loi du 25 août 1792 n'a aboli, en fait de procès relatifs aux droits féodaux, que ceux qui s'étaient élevés ou pourraient s'élever, par la suite, entre les ci-devant seigneurs et les personnes grévées ou prétendues grévées de ces droits.

» Dès-là, nul doute que le prix d'une Vente de droits féodaux, antérieure à leur abolition, ne soit encore exigible; nul doute, par conséquent, que le paiement de ce prix ne puisse encore être poursuivi devant les tribunaux. Nul doute, enfin, que la cour d'appel de Lyon n'ait, par l'arrêt qui vous est dénoncé, fait une fausse application de l'art. 12 de la loi du 25 août 1792, et commis un déni de justice. Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler cet arrêt ».

Par arrêt du 20 janvier 1806, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 12 de la loi du 25 août 1792...;

» Vu aussi les art. 1 et 3 de celle du 17 juillet 1793...;

» Considérant qu'il s'agissait, d'une part,

(1) *V.* mon *Recueil de Question de Droit*, au mot *Notaire*, §. 3.

d'une action à fin de paiement du restant du prix d'un fief vendu, le 15 septembre 1780, par les demandeurs à Guillet-Moidière; que, d'autre part, celui-ci répondait 1° que quelques habitans avaient refusé d'acquitter certaines redevances exprimées dans l'acte de Vente, et qu'il y avait entre eux et lui instance restée indécise par l'effet des lois abolitives des droits seigneuriaux; 2° que les droits dont il s'agit, étaient domaniaux et non patrimoniaux; que, sur ce double motif, il avait formé une action en recours contre ses vendeurs; que, sur l'action principale des vendeurs et sur l'action en recours de l'acquéreur, le tribunal d'appel de Lyon avait mis les parties hors de cause, se fondant sur les lois abolitives des droits seigneuriaux;

» Considérant que l'action principale était l'action *venditi*, que la loi donne au vendeur pour obtenir le paiement de la chose vendue; que l'action exercée par l'acquéreur contre le vendeur, était l'action *ex empto* que la loi donne à l'acquéreur pour se faire délivrer la chose vendue, ou pour faire réparer le préjudice résultant du défaut de tradition;

» Considérant que ces actions ne sont point au nombre de celles dont les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793 prononcent l'extinction, lors même qu'elles seraient relatives à des droits ci-devant seigneuriaux; que tous ces droits sont éteints, du ci-devant suzerain à son ci-devant vassal et du ci-devant seigneur aux habitans de sa ci-devant seigneurie; mais qu'aucune loi n'a entendu dispenser celui qui a acquis un fief avant l'extinction du régime féodal, d'en acquitter le prix, ni affranchir le vendeur de l'action en garantie qui serait fondée, ou sur un défaut de tradition, ou sur un fait ayant une autre cause que l'extinction du régime féodal;

» D'où il suit que le tribunal d'appel de Lyon, en mettant les parties hors de cause sur cette double action, leur a dénié justice, a commis un excès de pouvoir, et fait une fausse application des lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....»

V. encore le plaidoyer et l'arrêt de 13 mars 1806, rapporté au mot *Garantie*, §. 3.]]

§. VI. *De l'exécution et de la résolution du contrat de Vente.*

I. Le contrat de Vente s'exécute, de la part de l'acheteur, en payant au vendeur la somme convenue; il s'exécute, de la part du vendeur en délivrant la chose achetée. *V.* les articles *Paiement* et *Tradition*.

II. Si le contrat de Vente n'a eu son exécution, ni du côté du vendeur, ni du côté de l'acheteur, il peut se résoudre de plein droit par la seule volonté des contractans, suivant la règle, *nudi consensûs obligatio contrario consensu dissolvitur.*

Les parties peuvent résoudre ce contrat, non seulement en convenant qu'il n'y a rien de fait, mais aussi en faisant entre elles un nouveau contrat de Vente de la même chose. Ceci a lieu quand elles conviennent d'un prix plus ou moins considérable que celui dont elles étaient convenues par la première convention.

Si les parties ont fait dépendre d'une condition la Vente d'une chose, et qu'ensuite cette chose soit vendue purement et simplement par une nouvelle convention, il y aura désistement de la première Vente, et un nouveau contrat de Vente pur et simple.

III. Quand le contrat de Vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, soit que la chose vendue ait été livrée sans que l'acheteur en eût payé le prix, soit que ce prix ait été payé sans que la chose eût été livrée, les parties peuvent encore, par leur consentement mutuel, se déporter du contrat: mais cette convention n'anéantit pas le contrat de Vente, comme dans l'espèce précédente; elle le résoud seulement pour l'avenir, et donne une action au contractant qui en avait commencé l'exécution, pour répéter, soit la chose qu'il a livrée, s'il est le vendeur, soit le prix qu'il a payé, s'il est l'acheteur.

Il suit de là que, si l'héritage était un propre du vendeur quand il l'a vendu, il ne devient pas un acquêt, mais il reprend l'ancienne qualité de propre qu'il avait, ce qui est fondé sur ce que le vendeur y rentre, non en vertu d'une Vente qu'on lui en a faite, mais par la résiliation de celle qu'il en avait faite.

Il en serait différemment, si le contrat de Vente avait été exécuté de part et d'autre: la convention par laquelle l'acquéreur remettrait au vendeur l'héritage vendu, ne serait pas une résolution du contrat de Vente de cet héritage, attendu qu'on ne peut pas se désister d'un acte qui est entièrement consommé, suivant cette règle, *non potest intelligi discessio nisi ab eo quod cœptum et nundùm consummatum est:* il suit de là que l'héritage serait acquêt dans la personne du vendeur à qui il aurait été rétrocédé.

IV. La loi 2, C. *de restituendâ Venditione*,

accorde au vendeur, qui souffre une lésion d'outre moitié du juste prix, une action pour faire résoudre le contrat de Vente d'un héritage. [[*V.* l'article *Lésion*, §. 1.]]

V. La résolution du contrat de Vente peut aussi avoir lieu en vertu de la clause de *réméré*, c'est-à-dire, d'une convention par laquelle le vendeur d'un héritage a droit de le retirer, en remboursant à l'acquéreur les frais de son acquisition. *V.* les articles *Faculté de rachat* et *Retrait conventionnel*.

VI. Quelquefois les parties insèrent dans le contrat de Vente d'un héritage, une clause par laquelle elles conviennent que, si l'acheteur ne paie pas le prix dans le temps qu'elles ont déterminé, le contrat sera résolu. Cette clause se nomme *pacte commissoire*. On en a parlé sous ces mots.

[[VII. La faillite d'un commerçant résoud-elle les Ventes qu'il a faites précédemment de marchandises qui, au moment où elle s'ouvre, existent encore dans ses magasins?

Le 25 octobre 1810, les sieurs Asselin achètent du sieur Malatra, moyennant la somme de 10,867 francs, cent bouteilles d'huile de vitriol concentré, qu'il s'oblige de leur livrer à une certaine époque.

Le 31 décembre suivant, faillite du sieur Malatra. En conséquence, apposition des scellés sur ses magasins, et inventaire estimatif de toutes les marchandises qui s'y trouvent. Dans cet inventaire sont comprises, mais estimées à un taux fort inférieur au prix convenu le 25 octobre, les cent bouteilles d'huile de vitriol concentré vendues aux sieurs Asselin.

Les syndics de la faillite font assigner les sieurs Asselin devant le tribunal de commerce de Rouen, pour se voir condamner à prendre livraison de ces marchandises et à en payer le prix.

Les sieurs Asselin répondent que ces marchandises ne leur ayant pas été livrées à l'époque fixée par le marché du 25 octobre, ce marché a été, par cela seul, résolu de plein droit; qu'il l'a encore été par une autre raison; que la faillite de leur vendeur les ayant privés du droit de revendiquer les marchandises qui leur avaient été vendues, ils ne pouvaient pas être contraints de les recevoir, un contrat ne pouvant pas être nul à l'égard d'une partie et valable à l'égard de l'autre.

Le 24 avril 1811, jugement qui, sans s'arrêter à ces moyens de défense, condamne les sieurs Asselin à recevoir et payer les marchandises qu'ils ont achetées du sieur Malatra; et sur l'appel, arrêt de la cour de la même ville, du 24 novembre suivant, qui le confirme.

Les sieurs Asselin se pourvoient en cassation; mais par arrêt du 5 août 1812, au rapport de M. Minier,

« Attendu que la livraison de l'acide vitriolique concentré qui avait fait l'objet du marché conclu entre les sieurs Asselin et Malatra, n'a pas eu lieu par le fait seul des sieurs Asselin, qui ont fait écrire au sieur Malatra, par leur commis, de différer la livraison et de garder les acides concentrés jusqu'au moment où ils en demanderaient la délivrance; que la faillite du sieur Malatra, qui depuis a été réhabilité, n'avait pas détruit la convention faite entre lui et les sieurs Asselin; que, conséquemment, les syndics ont pu demander, dans l'intérêt de la masse, l'exécution du marché contre les sieurs Asselin; et qu'en les condamnant à payer le prix de l'acide, suivant la valeur qu'il avait au moment où le marché avait été conclu, la cour d'appel de Rouen n'a ni contrevenu ni pu contrevenir aux lois invoquées par les demandeurs;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Au surplus, *V.* l'article *Résolution*.]]

§. VII. *Des promesses de vendre et d'acheter.*

Il y a, suivant Pothier, *Traité du contrat de Vente*, n° 476, et quelques autres auteurs, beaucoup de différence entre la promesse de vendre et la Vente même. Celui qui me promet de me vendre une chose (disent-ils) ne me la vend pas encore: il s'oblige seulement de la vendre, lorsque je l'en requerrai.

Le contrat de Vente (continuent-ils), est un acte synallagmatique qui oblige chacune des parties l'une envers l'autre; mais par la promesse de vendre, il n'y a que celui qui l'a faite, qui soit engagé.

Celui qui vend une certaine chose, devient débiteur de cette chose envers l'acheteur, et elle est aux risques de ce dernier aussitôt que la Vente est parfaite: mais, suivant les mêmes auteurs, si je promets de vous vendre une chose, je n'en suis pas encore débiteur, je ne le suis que d'un fait; d'où il suit que la chose que j'ai promis de vous vendre, continue d'être à mes risques; et que, si elle vient à périr, j'en supporterai la perte, attendu

que vous ne l'aviez pas encore achetée.

Les mêmes auteurs mettent en question si, lorsque celui qui a promis de vous vendre une certaine chose, refuse d'accomplir sa promesse, vous pouvez l'obliger de la remplir, en faisant ordonner que, faute par lui de passer le contrat de vente auquel il s'est engagé, la sentence tiendra lieu de ce contrat, et qu'en conséquence, il vous sera permis de saisir la chose, et de vous en faire mettre en possession; ou, si vous pouvez seulement obtenir, sur le refus dont il s'agit, une condamnation de dommages et intérêts estimés à une somme d'argent?

Et ils répondent que la règle, *nemo potest cogi ad factum*, et celle que les obligations qui consistent à faire quelque chose, se résolvent nécessairement en dommages et intérêts, ne doivent être appliquées qu'aux obligations de faits corporels, telle que serait l'obligation de l'artiste qui se serait engagé à peindre un salon; mais que le fait qui est l'objet d'une promesse de vendre, n'étant pas un fait corporel de la personne du débiteur, il peut être suppléé par un jugement.

Le parlement de Paris a adopté cette doctrine par un arrêt rendu le 19 juillet 1697, entre le marquis du Quesne et le sieur du Bosc. Cet arrêt a confirmé une sentence des requêtes du palais, du 4 janvier précédent, qui avait condamné le marquis du Quesne à passer contrat de Vente du marquisat du Quesne dans la huitaine, suivant les clauses, conditions et prix portés dans la promesse de vendre qu'il avait passée; sinon, que la sentence vaudrait contrat de Vente.

[[Le Code civil a rendu cette question sans objet, en adoptant l'opinion des docteurs qui assimilaient la promesse de vendre à une Vente effective : *La promesse de Vente* (dit-il, art. 1589), *vaut Vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix*.

« Il a cependant paru sage (disait M. Grenier, au nom du tribunat, à la séance du corps législatif du 15 ventôse an 12) d'établir une exception à cette règle, pour une espèce de promesse de vendre, qui n'est guère usitée que pour les denrées ou marchandises. Il est dit, dans le projet de loi, art. 9 (devenu le 1590e de la rédaction définitive), que, *si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractans est maître de s'en départir : celui qui a donné les arrhes, en les perdant; et celui qui les a reçues, en restituant le double*. Les idées n'étaient point fixées à ce sujet, et les usages variaient. Il ne pourra plus, à l'avenir, y avoir de difficulté. La délivrance et la réception des arrhes déterminent le caractère et l'effet de l'engagement, en le réduisant à une simple promesse de vendre, dont on pourra se désister sous les conditions établies dans l'article ».]]

II. Une promesse de vendre peut avoir lieu de plusieurs manières. On peut la faire avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Si vous vous êtes engagé à vendre une chose dans un temps limité, vous serez déchargé de plein droit de votre obligation par le laps de ce temps, à moins que vous n'ayez été mis en demeure de la remplir avant qu'il fût écoulé; mais si vous n'avez limité aucun temps, il faut, pour être déchargé de votre promesse, que vous obteniez contre celui à qui vous l'avez faite, une sentence par laquelle il soit tenu, dans un temps déterminé, de déclarer s'il entend acheter; sinon, qu'après ce temps passé, vous serez déchargé de votre obligation.

[[Cette distinction est de Pothier, dans son *Traité du contrat de Vente*, no 480. Mais elle ne peut plus s'accorder avec l'art. 1589 du Code civil, qui dit que la promesse de vendre équipolle à une Vente. Il est clair, en effet, que, dans le premier cas, le laps du terme dans lequel on a promis de vendre, ne peut rompre la promesse qu'à l'égard des choses dont la Vente est rompue de plein droit par l'expiration du délai dans lequel les parties se sont obligées à l'exécuter (1); et que, dans le second cas, ce n'est point à acheter, mais à prendre livraison et à payer le prix convenu, que l'on doit condamner celui au profit duquel la promesse a été faite.]]

III. La promesse de vendre une chose, peut avoir lieu, non seulement en exprimant le prix pour lequel vous vous obligez de vendre, mais encore sans l'exprimer : en ce cas, vous vous engagez à vendre pour le juste prix, tel que des experts convenus l'auront réglé. Ce serait en vain qu'on opposerait, contre la validité d'une telle obligation, qu'il est de principe qu'il ne peut y avoir de Vente sans un prix convenu entre les parties, attendu que la promesse de vendre n'est pas encore une Vente.

[[Telle est encore la doctrine de Pothier, no 481. Mais elle ne peut plus se soutenir.

(1) *V.* l'article *Marché à terme*, §. 1.

La promesse de vendre équipollant à une Vente, ne peut plus être obligatoire, que dans les cas où la Vente elle-même le serait. Elle est donc nulle à défaut de convention sur le prix, comme le serait une Vente dont le prix ne serait pas réglé entre les parties, ou remis à l'arbitrage d'un tiers.

V. ci-après, §. 9, n° 1 *bis*.]]

IV. Comme on peut faire une promesse de vendre qui n'est pas un contrat de Vente, on peut pareillement faire une promesse d'acheter.

La promesse d'acheter se fait, ou avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Dans le premier cas, la promesse est sans effet après le temps écoulé, à moins que celui qui l'a faite, n'ait été mis en demeure de remplir son engagement : s'il n'y a point de limitation de temps, celui qui a fait la promesse, ne peut être déchargé que par un jugement.

Quand la promesse d'acheter spécifie un prix, la Vente doit se faire pour ce prix; mais s'il n'y a point de prix spécifié par la promesse, il faudra le régler sur ce que la chose vaudra au temps de la Vente qui en sera faite.

S'il survient quelque détérioration à la chose que j'ai promis d'acheter de vous, avant que vous m'ayez mis en demeure de l'acheter, la perte occasionnée par là reste à votre charge, attendu que la chose a continué d'être à vos risques, tant que la Vente n'a pas été faite.

[[Toutes ces assertions, qui sont puisées dans le *Traité du contrat de Vente*, de Pothier, n° 490 et 491, sont en opposition diamétrale avec l'art. 1589 du Code civil.

V. Et de là il suit nécessairement que la promesse d'acheter n'est point obligatoire, si elle n'est accompagnée de la promesse de vendre; et réciproquement que la promesse de vendre est nulle, si elle n'est accompagnée de la promesse d'acheter. *V.* les conclusions du 8 septembre 1813, rapportées aux mots *Non bis in idem*, n° 16]], et mon *Recueil de questions de Droit*, aux mots *Vente* (*promesse de*).

§. VIII. *Des différentes sortes de Ventes.*

Art. I. *Des Ventes forcées.*

Une Vente est forcée, quand l'obligation de vendre a été contractée avant le contrat de Vente.

L'obligation de vendre peut dériver, non seulement d'une promesse de vendre, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, mais encore de la volonté d'un testateur. Supposez, par exemple, que votre oncle, dont vous êtes héritier ou légataire, vous ait chargé, par son testament, de me vendre des glaces qui dépendent de sa succession, ou un diamant, dont vous êtes possesseur : vous serez tenu, en acceptant la succession ou le legs, de me vendre ces choses moyennant le prix fixé par le testament, ou qui sera réglé par experts, si le testateur ne s'est pas expliqué à cet égard. C'est ce qui résulte de la loi 49, §. 8, D. *de legatis* 1°.

Une Vente peut aussi être forcée pour cause de nécessité ou d'utilité publique. *V.* les articles *Propriété*, n° 4, et *Retrait d'utilité publique*..

C'est encore une Vente forcée que celle à laquelle des co-propriétaires peuvent être contraints l'un par l'autre, quand ils possèdent par indivis un héritage qui ne peut pas être partagé commodément. *V.* l'article *Licitation*.

Enfin, il y a Vente forcée, toutes les fois que les créanciers d'un propriétaire de meubles ou d'immeubles, les font vendre en justice. *V.* l'article suivant.

Art. II. *Ventes en justice.*

Les meubles et les immeubles se vendent quelquefois en justice. *V.* les articles *Décret d'immeubles*, *Enchère*, *Adjudication*, *Saisie-Exécution*, *Saisie-réelle*, [[*Saisie immobilière*, *Mineur*, *Partage* et l'article suivant]].

[[Art. III. *Ventes publiques de meubles.*

I. On a vu à l'article *Huissier-priseur*, que les Ventes publiques d'effets mobiliers ne peuvent, d'après la loi du 27 ventôse an 9, être faites à Paris que par le ministère des commissaires-priseurs; que, dans le département de la Seine, ces officiers ont la concurrence, pour ces Ventes, avec les notaires, les greffiers et les huissiers, qui en étaient chargés exclusivement par les lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793; que les commissaires-priseurs établis dans les départemens en vertu de la loi du 28 avril 1816, ont, à cet égard, les mêmes attributions que ceux de Paris, c'est-à-dire, un droit exclusif dans le chef-lieu de leur établissement, et la concurrence avec les notaires, les greffiers et les huissiers dans tout le reste de l'arrondissement.

II. Mais il est dérogé à cette règle par

l'art. 492 du Code de commerce : « Les syndics (d'une faillite, y est-il dit) pourront » procéder à la Vente des effets et marchandises du failli, soit *par la voie des enchères* » *publiques, par l'entremise des courtiers et* » *à la bourse*, soit à l'amiable à leur choix ».

III. Un décret du 22 novembre 1811, porte cette dérogation plus loin : « Les Ventes » publiques de marchandises, à la bourse et » aux enchères, que l'art. 492 du Code de » commerce autorise les courtiers de commerce à faire en cas de faillite, pourront » être faites par eux dans tous les cas, même » à Paris, avec l'autorisation du tribunal de » commerce donnée sur requête ».

En rendant ce décret, le gouvernement avait ordonné « qu'il serait fait un réglement » qui établirait une ligne de démarcation entre » les fonctions des commissaires-priseurs et » celles des courtiers de commerce » ; et c'est pour remplir cet objet qu'a été rendu, le 17 avril 1812, un décret ainsi conçu :

« Art. 1. Les marchandises désignées au tableau annexé au présent décret, sont celles que les courtiers de commerce, à Paris, peuvent vendre à la bourse et aux enchères, après l'autorisation du tribunal de commerce, donnée sur requête.

» 2. Dans les autres villes, les tribunaux et les chambres de commerce dresseront un état des marchandises dont il pourrait être nécessaire, dans certaines circonstances, d'autoriser la vente à la bourse et aux enchères, par le ministère des courtiers de commerce, et le soumettront à l'approbation de notre ministre des manufactures et du commerce.

» Les tribunaux et les chambres de commerce donneront aussi leur avis sur les projets de réglemens locaux relatifs aux mesures d'exécution.

» 3. Dans toutes les villes, toutes les fois qu'il s'agira de procéder à de telles Ventes, et avant que les tribunaux de commerce puissent accorder leur autorisation, sauf les cas de faillite, les courtiers déposeront au greffe du tribunal de commerce une déclaration, sur papier timbré, du négociant, fabricant ou commissionnaire qui aura demandé la faculté de vendre aux enchères, portant que les marchandises à vendre à la bourse, en Vente publique et aux enchères, sont sa propriété ; ou bien qu'elles lui ont été adressées du dehors par des marchands ou négocians qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la Vente publique et à la bourse ; ou bien encore, que le produit desdites Ventes doit servir à rembourser des avances faites, ou à payer des acceptations accordées, par suite de l'envoi desdites marchandises.

» Néanmoins, et malgré les cas énoncés ci-dessus, les tribunaux de commerce seront juges de la validité des motifs.

» 4. Avant de procéder aux Ventes mentionnées ci-dessus, il sera dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre, lequel portera la date de l'approbation accordée par le tribunal de commerce, et sera signé par le courtier chargé de la Vente.

» Ce catalogue contiendra sommairement les marques, numéros, nature, qualité et quantité de chaque lot de marchandises, les magasins où elles sont déposées, les jours et les heures où elles pourront être examinées, et les jours et les heures où la Vente publique et aux enchères en sera faite à la bourse.

» Seront également mentionnées les époques des livraisons, les conditions de paiement, les tares, avaries, et toutes les autres indications et conditions qui seront la base et la règle du contrat entre les vendeurs et les acheteurs.

» Ces imprimés seront affichés aux lieux les plus apparens et les plus fréquentés de la bourse, pendant le temps qui sera fixé par le tribunal de commerce, mais au moins pendant les trois jours consécutifs qui précéderont la Vente.

» 5. Au moment de la Vente, et avant qu'il soit procédé aux enchères, un échantillon de chaque lot sera exposé sur le bureau, et placé de manière que les acheteurs puissent l'examiner, et le comparer avec l'indication portée sur l'imprimé.

» 6. En marge de chaque lot, et lors de la Vente, seront écrits les noms et demeure des acheteurs, et le prix de l'adjudication.

» Les lots ne pourront être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au-dessous de deux mille francs pour la place de Paris, et de mille francs pour les autres places de commerce.

» Les tribunaux de commerce pourront les fixer à un taux plus élevé ; mais, dans aucun cas, les lots ne pourront excéder une valeur de cinq mille francs.

» 7. Les enchères seront reçues et les adjudications faites par le courtier chargé de la Vente. Il dressera procès-verbal de chaque séance d'enchères ; et, dans les vingt-quatre heures, il le déposera au greffe du tribunal de commerce.

» 8. Après chaque séance d'enchères, les

noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix d'adjudication seront recordés; et les acquéreurs apposeront leur signature sur les feuilles qui contiendront leurs enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qui leur seront échus.

» S'il s'élevait à cet égard quelques difficultés, la déclaration du courtier vaudra ce qu'elle vaudrait dans les achats et Ventes de gré à gré.

» 9. Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais fixés, la marchandise sera revendue à la folle enchère, et à ses périls et risques, trois jours après la sommation qui lui aura été faite de recevoir, et sans qu'il soit besoin de jugement.

» 10. Après les livraisons des marchandises, les comptes seront dressés par les négocians vendeurs; ils seront visés par le courtier chargé de la Vente, et ils seront payés par les acheteurs, suivant les conditions des enchères.

» 11. Le droit de courtage pour ces Ventes sera fixé par les tribunaux de commerce; mais, dans aucun cas, il ne pourra excéder le droit établi dans les Ventes de gré à gré pour les mêmes sortes de marchandises.

» 12. En cas de contestation, elle sera portée devant le tribunal de commerce, qui prononcera, sauf l'appel s'il y a lieu.

» 13. Au surplus, les courtiers de commerce se conformeront aux dispositions prescrites par la loi du 22 pluviôse an 7, concernant la Vente publique des meubles ».

IV. Les dispositions de ces deux décrets et celles de la loi du 27 ventôse an 9 qu'elles modifient, ont donné lieu, immédiatement après l'établissement des commissaires-priseurs dans les départemens, à un grand nombre de questions pour la solution desquelles le gouvernement a cru devoir proposer à la chambre des députés, le 24 février 1817, un projet de loi ainsi conçu :

« Art. 1er. Le droit exclusif de faire les ventes mobilières accordé aux commissaires-priseurs, borné par l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816, dans le chef-lieu de leur établissement, est étendu au ressort de la justice ou des justice des paix du canton de leur résidence.

» Les prisées des effets mobiliers destinés à être vendus publiquement et aux enchères, ainsi que les ventes, sont faites par les commissaires-priseurs, soit que lesdites prisées et ventes aient lieu volontairement, soit qu'elles aient lieu par suite de décès, de faillite, de saisie-exécution ou de toutes autres causes.

» 3. Sont néanmoins exceptées,

» 1° La vente des rentes constituées sur des particuliers, lorsqu'elle se poursuit en la forme indiquée par le tit. 10 du liv. 5 du Code de procédure civile, et celle des navires, soit qu'on la fasse en conformité du tit. 2 du liv. 2 du Code de commerce, ou qu'elle soit ordonnée par un jugement devant un commissaire du tribunal, rendu par suite d'une demande en licitation, ou pour cause d'avaries, de naufrage ou de vétusté;

» 2° La vente des marchandises que le décret du 17 avril 1812 autorise les courtiers de commerce à faire à la bourse, à la charge de se conformer, pour la quantité, l'espèce et la qualité des marchandises, aux dispositions dudit décret;

» 3°. Les effets d'équipement et d'habillement, les approvisionnemens et autres effets mobiliers appartenant aux administrations militaires et maritimes, lesquels continueront à être vendus comme par le passé, par les agens desdites administrations.

» 4° Il n'est point dérogé aux formes particulières suivies pour les saisies exercées et les ventes à faire par les employés des douanes et autres agens des administrations publiques, non plus qu'aux usages pratiqués pour la vente du poisson frais ou salé dans les villes maritimes.

» 4. Il est défendu aux notaires, greffiers et huissiers, sous peine de destitution de leurs emplois et d'une amende qui ne pourra excéder le quart du prix des objets prisés ou vendus, de s'immiscer directement ni indirectement dans lesdites prisées et ventes, dans les lieux où le droit exclusif de les faire est accordé aux commissaires-priseurs.

» 5. Il sera alloué aux commissaires-priseurs des villes de Rouen, Nantes, Bordeaux, Marseille et Lyon, les mêmes droits alloués à ceux de Paris, par la loi du 27 ventôse an 9. Ces droits, pour les autres commissaires-priseurs, seront réduits d'un quart.

» 6. Les ventes seront faites, autant que possible, sans interruption; les commissaires-priseurs qui les auront commencées, seront tenus de les continuer, à moins qu'ils n'en soient empêchés par maladie ou autres accidens imprévus; auxquels cas ils seront remplacés par un autre commissaire. Hors ces cas et celui de démission volontaire, lesdits commissaires-priseurs ne pourront être remplacés, à moins de malversations, de prévarications ou d'autres causes graves; auxquels cas,

le procureur du roi, sur la dénonciation qui lui en est faite, s'il la juge bien fondée, fera commettre d'office un autre commissaire-priseur.

» 7. Les appréciateurs actuels des monts-de-piété termineront les opérations qu'ils auront commencées avant l'installation des commissaires-priseurs ».

En présentant ce projet de loi à la chambre des députés, M. Pasquier, garde-des-sceaux, en a ainsi exposé les motifs :

« L'art. 89 de la loi du 28 avril 1816 autorise l'établissement de commissaires-priseurs dans les villes et lieux où S. M. le trouvera convenable. Une loi du 27 ventôse an 9 avait déjà créé des officiers semblables pour la ville de Paris. Ceux des départemens doivent jouir des mêmes attributions. Cette création n'était pas simplement une mesure fiscale. La nécessité de remédier aux abus et aux désordres qu'avait produits l'autorisation donnée aux greffiers, notaires et huissiers, de faire les prisées et ventes et de mettre un frein à leur cupidité, réclamait depuis long-temps cette institution.

» En exécution de la loi du 28 avril, une ordonnance du roi, du 26 juin 1816, a établi des commissaires-priseurs dans toutes les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siége d'un tribunal de première instance, et dans toutes celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille ames et au-dessus. Elle veut qu'il soit nommé un commissaire-priseur par chaque justice de paix existant dans ces villes.

» L'art. 89 de la loi du 28 avril n'accorde aux commissaires-priseurs le droit exclusif de faire les ventes mobilières, que dans le chef-lieu de leur établissement. Ils n'ont, dans tout le reste de leur arrondissement, que la concurrence avec les autres officiers ministériels.

» Cela a été établi ainsi à l'instar de ce qui se pratique à Paris, où, suivant la loi de leur institution du 27 ventôse an 9, les commissaires-priseurs n'avaient de droit exclusif que dans l'enceinte de cette ville, et la concurrence seulement dans le reste du département de la Seine; mais on a bientôt senti les inconvéniens de cette imitation. Nulle ville de département n'est comparable à Paris pour la richesse mobilière et les ventes multipliées qui s'y font. Par suite de la concurrence qui leur est accordée, les commissaires-priseurs de Paris font, non seulement les ventes de cette ville, mais encore celles de tout le département de la Seine.

» Il n'en a pas été de même de ceux établis dans les villes de département. Ils ont éprouvé une infinité de contrariétés et d'obstacles dans l'exercice de leurs fonctions, de la part des officiers ministériels qui avaient été jusqu'alors en possession de faire les ventes mobilières. Ceux-ci sont venus établir des bureaux de vente dans les communes les plus proches de celles de la résidence des commissaires-priseurs, et souvent dans les faubourgs de ces dernières, quand les mairies de la ville n'étaient pas celles de ces faubourgs. Il est né de là une infinité de fraudes et de désordres que l'autorité du gouvernement s'est vu dans l'impuissance de réprimer.

» Le droit des commissaires-priseurs s'est trouvé réduit presqu'à rien. Ils n'ont pu retirer un salaire raisonnable de leur travail et une indemnité du fort cautionnement auquel ils ont été soumis; ils ont fait entendre leurs réclamations de toutes les parties du royaume. Pour faire cesser les abus dont ils se plaignent, on n'a pas trouvé d'autre moyen que de leur donner le droit exclusif de faire les ventes mobilières dans la justice ou les justices de paix établies dans les villes où ils font leur résidence. Cela est d'autant plus juste, qu'ayant pris le nombre des justices de paix d'une ville pour la base de celui des commissaires-priseurs, la conséquence nécessaire de cette mesure était qu'ils eussent le droit exclusif de faire les prisées et ventes dans toute l'étendue de ces justices.

» L'exercice des fonctions des commissaires-priseurs doit se régler suivant ce qui est prescrit par la loi du 27 ventôse an 9 et l'ordonnance du 26 juin 1816. Elles disposent que les prisées de meubles et les ventes publiques aux enchères *d'effets mobiliers* seront faites exclusivement par les commissaires-priseurs; mais cette règle générale a des exceptions qu'il était important de fixer.

» La loi du 28 avril, en créant des commissaires-priseurs dans les départemens, n'a prétendu leur donner d'autres attributions que celles dont jouissent déjà ceux de Paris, sur le modèle desquels ils ont été créés. Or, ceux-ci ne s'immiscent point dans les ventes faites par l'administration des douanes, ou dans celles qui se font des effets et équipemens militaires; ces administrations ont chacune des règles pour la vente des effets qui les concernent.

» Un décret du 17 avril 1812 autorise les courtiers de commerce à faire des ventes à la

bourse, en se conformant aux dispositions qu'il contient à ce sujet. Les administrateurs et les chambres de commerce de quelques villes maritimes, et notamment de celles de Rouen et de Dieppe, ont réclamé contre la prétention des commissaires-priseurs de vouloir s'immiscer dans la vente du poisson frais et salé; cette prétention est écartée par d'anciens réglemens dont on réclame l'exécution; leur suppression porterait un préjudice notable à un commerce si essentiel pour les subsistances d'une partie du royaume, et tendrait à entraver un genre d'industrie qu'il est, au contraire, important d'encourager. Ces exceptions doivent être maintenues.

» La vente des navires, espèce de meubles d'un genre particulier, et qui ne peut être bien apprécié que par des marins, a paru ne pas devoir entrer dans les attributions des commissaires-priseurs. La forme de la vente des navires, poursuivie en justice, est réglée par le tit. 2 du liv. 2 du Code de commerce; on ne pouvait y rien changer. Il ne restait que les ventes faites sur licitation ou par suite d'avaries ou de vétusté. Les tribunaux de commerce sont en possession de les ordonner d'après des formes qui leur sont particulières; on n'a pas cru devoir les priver de cette faible attribution.

» Les monts-de-piété de plusieurs villes auraient désiré n'être point soumis à employer le ministère des commissaires-priseurs pour l'appréciation des effets qui y sont déposés. Mais la possession de ces officiers de faire cette appréciation, si bien établie à Paris, est fondée sur des réglemens précis, et notamment sur l'ordonnance royale du 26 juin 1816. On n'aurait pu, sans injustice, leur enlever cette importante attribution. On s'est borné à proposer que les appréciations commencées avant leur installation, fussent continuées par ceux qui étaient en coutume de les faire.

» Il reste à parler des droits que les commissaires-priseurs doivent être autorisés à percevoir.

» La loi du 28 avril (art. 89) porte qu'en attendant qu'il ait été statué par une loi générale sur les vacations et les frais des commissaires-priseurs, ils ne pourront percevoir d'autres et de plus forts droits que ceux qu'a fixés la loi du 17 septembre 1793. Mais on a bientôt reconnu que les droits autorisés par cette dernière loi, étaient d'une modicité extrême et ne pouvaient se concilier avec les attributions actuelles accordées aux commissaires-priseurs. Aussi la loi n'a-t-elle été exécutée nulle part dans ce point; partout on s'est créé des droits arbitraires et fondés sur d'autres bases.

» Il est essentiel de remédier à ce désordre. Il n'y a que deux manières de fixer les droits des commissaires-priseurs : c'est, ou de leur accorder des remises graduées sur le prix des ventes, ainsi que cela se pratique à Paris; ou bien de régler leur droits et honoraires à raison de la vacation, ainsi que cela s'observe à l'égard des notaires, greffiers et huissiers.

» Il n'y a pas de raison de s'écarter de la première dont les avantages sont déjà reconnus à Paris, et d'établir des droits différens pour les commissaires-priseurs des départemens.

» La seule différence à mettre entr'eux, c'est de n'accorder les mêmes droits qu'à Paris, qu'aux commissaires-priseurs des grandes villes, telles que Nantes, Rouen, Bordeaux, Marseille, Lyon, etc.; pour les autres, on les réduira d'un quart.

» Telles sont les modifications, ou, pour mieux dire, les développemens qu'il a paru essentiel de donner à l'article de la loi du 28 avril 1816 qui a étendu dans les départemens l'institution des commissaires-priseurs; elle atteindra, par là, le degré d'utilité dont elle est susceptible. On verra cesser des difficultés qui ne sont propres qu'à entraver l'expédition des affaires et à occasionner des frais aussi onéreux qu'inutiles. Nous nous sommes bornés, dans la loi qui vous est présentée, aux dispositions indispensables; mais les commissaires-priseurs des départemens sont établis sur le modèle de ceux de Paris; c'est en quelque sorte une règle vivante qu'ils doivent consulter, lorsqu'il s'élève des doutes sur l'étendue de leurs droits, avec d'autant plus de confiance, qu'elle est éprouvée par une expérience de plusieurs années (1) ».

Ce discours et le projet de loi qu'il motivait, ont été renvoyés à une commission, qui a rendu compte, à la séance du 15 mars suivant, du résultat de l'examen qu'elle en avait fait.

Elle a d'abord proposé le rejet de l'art. 1er et le maintien pur et simple de l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816.

Passant ensuite aux autres articles, elle a présenté sur chacun divers amendemens.

La discussion s'est engagée sur le tout dans les séances des 18 et 19 du même

(1) Moniteur du 26 février 1817.

mois; et voici comment elle s'est terminée.

L'art. 1er du projet de loi a été rejeté.

L'art. 2, devenu le premier, a été adopté dans les termes suivans:

« Les prisées des effets mobiliers destinés » à être vendus publiquement ou aux enchè» res, ainsi que les ventes, sont faites par » les commissaires-priseurs, soit que lesdites » prisées et ventes aient lieu volontairement, » soit qu'elles aient lieu par suite de décès, » de faillite, de saisie-exécution ou de toutes » autres causes ».

L'art. 3, devenu le second, l'a été ainsi qu'il suit :

« Sont néanmoins exceptés,

» 1° La prisée et la vente des rentes cons» tituées sur particuliers et celle des navires » et bâtimens de mer;

» 2° La vente des marchandises que le dé» cret du 9 avril 1812 autorise les courtiers » de commerce à faire à la bourse, à la charge » de se conformer, pour la quantité, l'espèce » et la qualité des marchandises, aux dispo» sitions dudit décret;

» 3° Les effets d'habillement et d'équipe» ment, approvisionnemens et autres effets » mobiliers, appartenant aux administra» tions militaires et maritimes, lesquels con» tinueront à être vendus, comme par le » passé, par les agens desdites administra» tions.

» 4° Il n'est point dérogé aux formes par» ticulières suivies pour les saisies exercées » et les ventes à faire par les employés des » douanes et autres agens des administrations » publiques, non plus qu'aux usages prati» qués pour la vente du poisson frais et » salé ».

Les art. 4, 5, 6 et 7 ont été successivement remplacés par d'autres ainsi conçus :

« 3. Il est défendu aux notaires, greffiers » et huissiers, sous peine d'une amende qui » ne pourra excéder le quart des objets prisés » ou vendus, de s'immiscer directement ou » indirectement dans lesdites prisées et » Ventes dans les lieux où le droit exclusif » de les faire, est accordé aux commissaires» priseurs : en cas de récidive, ils seront » suspendus de leurs fonctions.

» 4. Il sera alloué aux commissaires-pri» seurs dans les villes au-dessus de cent mille » ames, les trois quarts; dans celles au-dessus » de cinquante à cent mille, les deux tiers; » dans celles au-dessous de cinquante mille » ames, la moitié des droits alloués à ceux » de Paris par la loi du 27 ventôse an 9, sans » que jamais les droits puissent excéder cinq » pour cent de la valeur des objets vendus.

» 5. Chaque Vente sera faite, autant que » possible, sans interruption; le commis» saire-priseur qui l'aura commencée, sera » tenu de la continuer, à moins de démis» sion, maladie ou accidens imprévus.

» 6. Les appréciateurs actuels des monts» de-piété termineront les opérations qu'ils » ont commencées avant l'installation des » commissaires-priseurs ».

Mais à l'appel nominal sur l'ensemble du projet de loi, il ne s'est trouvé que 73 boules blanches contre 100 noires; et en conséquence, le président a déclaré que le projet de loi n'était point accepté.

V. Il reste à examiner, d'après cela, comment doivent être jugées, et les questions que ce projet tendait à résoudre législativement, et celles qui se sont élevées dans le cours de la discussion qu'il a subie.

1° Les attributions exclusives des commissaires-priseurs et celles que les autres officiers ministériels exercent concurremment avec eux, sont-elles limitées aux Ventes publiques qui se font *volontairement?*

On vient de voir que la négative n'a trouvé aucun contradicteur dans la chambre des députés en 1817; et en effet, quelle raison y aurait-il de restreindre les expressions *Ventes publiques d'effets mobiliers*, aux Ventes volontaires? Ces expressions excluent, par leur généralité, toute distinction qui n'est pas commandée par une loi spéciale ou par la nature des choses; elles embrassent donc les Ventes forcées, comme les Ventes qui se font à la réquisition des propriétaires. C'est d'ailleurs ce qui résulte, tant de la combinaison de la loi du 27 ventôse an 9 avec les lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793, que de la combinaison de celles-ci avec les lois précédentes qui sont retracées dans l'arrêté du directoire exécutif du 12 fructidor an 4, rapporté aux mots *Huissier-priseur;* et c'est aussi ce que suppose nécessairement l'art. 625 du Code de procédure civile, lorsqu'il dit que les *commissaires-priseurs et huissiers seront personnellement responsables du prix des adjudications*.

2° Le droit que les commissaires-priseurs ont, tantôt exclusivement, tantôt par concurrence, à la Vente publique des meubles réels, l'ont-ils également à la Vente publique des meubles fictifs, c'est-à-dire, des droits incorporels que l'art. 529 du Code civil déclare *meubles par la détermination de la loi*, ou en d'autres termes, des *rentes perpétuelles*

ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers, des *obligations ou actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou* des *effets mobiliers, et* des *actions ou intérêts dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie?*

La négative est incontestable pour les rentes sur l'État. *V.* l'article *Agent de change*.

Quant aux rentes sur particuliers, il est d'abord certain que les commissaires-priseurs ne peuvent s'immiscer en rien dans la Vente publique qui s'en fait par autorité de justice et à la suite d'une saisie. C'est la conséquence nécessaire des dispositions du tit. 10 du liv. 5 du Code de procédure, d'après lesquelles ces rentes ne peuvent, en pareil cas, être adjugées qu'à la barre du tribunal et sur les enchères des avoués.

Mais en est-il de même de la Vente que le propriétaire, soit d'une rente sur particuliers, soit d'une obligation qui a pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, soit d'une action ou d'un intérêt dans une compagnie de finance, d'industrie ou de commerce, en ferait faire volontairement aux enchères?

L'art. 3 du projet de loi du 24 février 1817 décidait implicitement que non; car n'excepter des attributions des commissaires-priseurs que *la vente des rentes sur particuliers, lorsqu'elle est poursuivie en la forme indiquée par le tit. 10 du liv. 5 du Code de procédure civile*, c'était assez faire entendre que, dans ces attributions, devaient être comprises et la Vente publique-volontaire de rentes sur particuliers, et la Vente publique-volontaire de tout droit incorporel réputé meuble par la loi.

Mais la commission à laquelle ce projet de loi a été renvoyé, a pensé tout autrement:

« En comparant (a-t-elle dit par l'organe de M. Breton, son rapporteur) les dispositions de l'ancien droit avec celles des lois des 27 ventôse an 9 et 28 avril 1816, et même avec le projet de loi qui vous est soumis, elle n'a pas hésité à reconnaître partout l'intention d'embrasser dans les attributions des commissaires-priseurs, l'universalité des meubles corporels, mais de n'y comprendre nullement les meubles et droits incorporels, encore moins les immeubles, quelle que soit leur nature.

» Il est bien certain que le ministère de ces officiers n'a et ne peut avoir rien de commun avec toutes les stipulations auxquelles donnent lieu les transmissions des rentes, créances, actions et droits incorporels. Ces divers objets rentrent dans la classe des conventions, et ce serait confondre tous les principes d'étendre jusque là l'objet de l'institution des commissaires-priseurs. Cependant, malgré l'évidence de cette conclusion, les termes de la loi du 27 ventôse an 9 ont servi, dans les départemens, de prétexte pour soutenir ces mêmes prétentions qu'il s'agit aujourd'hui d'éteindre pour le passé et d'empêcher pour l'avenir.

» La rédaction de l'art. 2 du projet de loi, qui emploie à peu près les mêmes expressions que la loi du 27 ventôse, n'était donc pas suffisante pour atteindre ce but. Votre commission a cherché dans les édits et ordonnances de création et réformation successives des commissaires et jurés-priseurs, un texte plus complet.

» Presque tous uniformes dans leur rédaction depuis 1556 et 1576 jusqu'en 1780, ces édits et ordonnances ont offert à votre commission, dans les mots *prisées, exposition et Vente des meubles*, un sens clair et positif.

» Le fait d'*exposition* ne pouvant s'appliquer, ni aux biens et droits incorporels, ni aux immeubles, aurait pu suppléer à toute autre explication. Cependant votre commission ayant jugé qu'une restriction formelle à cet égard serait utile pour lever toute incertitude, elle m'a chargé de vous proposer l'addition...... La première partie du n° 1er de l'art. 3 du projet relative aux rentes sur particuliers dont la Vente est poursuivie en justice, sera supprimée; en excluant des attributions des commissaires-priseurs, la Vente de ces rentes saisies judiciairement, on paraissait, sans doute, contre l'intention du rédacteur, leur réserver la Vente des rentes dans les autres cas; d'ailleurs, l'addition de l'article proposé par la commission, pour déclarer *non compris dans les attributions tous les droits incorporels*, rendait cette partie du n° 1er entièrement inutile ».

La chambre des députés a en partie adopté et en partie rejeté l'avis de la commission. Elle l'a adopté pour la Vente publique et volontaire des rentes sur particuliers; et elle l'a rejeté tant pour la Vente volontaire que pour la Vente forcée de tous les autres droits incorporels mobiliers. Mais cette adoption et ce rejet étant devenus illusoires par la non-approbation de l'ensemble du projet de loi, la question est restée entière.

M. le procureur général Mourre l'a traitée, en passant, à l'audience des sections réunies de la cour de cassation, dans une affaire dont il sera parlé ci-après; et il s'est rangé sans

difficulté aux deux branches de l'avis qu'avait proposé la commission de la chambre des députés :

« Si les commissaires-priseurs (a-t-il dit) ont droit de vendre les effets mobiliers, c'est bien assurément lorsqu'il s'agit d'une Vente judiciaire, parcequ'alors il n'y a point de charges à stipuler, point de sûreté à prendre, parceque tout se termine *brevi manu*, et que les adjudicataires paient comptant. Cependant le législateur y a mis bon ordre; il a prescrit dans le Code de procédure civile, que la saisie d'une rente fût soumise aux formalités de la saisie immobilière, que l'adjudication fût faite à la barre du tribunal, et les enchères présentées par le ministère des avoués. Voilà donc les commissaires-priseurs exclus formellement de la Vente forcée des rentes.

» Oseraient-ils prétendre à la Vente volontaire de ces mêmes rentes, à la Vente d'une obligation, d'une action dans une compagnie de finance? Non, sans doute. Cependant tous ces effets sont mobiliers, déclarés tels expressément par le Code civil.

» On reconnaît donc que l'art. 535 peut recevoir une restriction légitime par la nature des choses ».

Mais il paraît que l'opinion contraire a prévalu sur l'un et l'autre point, dans la délibération de la cour suprême : car il est dit en toutes lettres dans l'arrêt du même jour, que, « par ces mots *effets mobiliers*, il faut » entendre (dans la loi du 27 ventôse an 9) » les choses qui sont meubles par leur nature » *ou par la détermination de la loi* ».

Cependant comme ce n'était point là l'objet direct de la contestation sur laquelle a prononcé cet arrêt, et que la phrase dont il s'agit, ne forme dans cet arrêt qu'une véritable superfétation, il est permis de croire que, si la question venait à se présenter directement, elle ne laisserait pas d'être jugée dans le sens de la commission de la chambre des députés de 1817.

En effet, la loi du 27 ventôse an 9 n'a fait, pour la ville de Paris, que subroger les commissaires-priseurs aux notaires, greffiers et huissiers que les lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793 avaient subrogés aux anciens huissiers-priseurs; et pour le reste du département de la Seine, qu'établir, entre les uns et les autres, un droit de concurrence. Or, les anciens huissiers-priseurs étaient-ils appelés par les lois qui les avaient institués, à la Vente publique des droits incorporels que la jurisprudence, à défaut de loi écrite, rangeait dans la classe des effets mobiliers? Non certainement. Ces lois ne leur attribuaient que *la prisée, exposition et Vente des meubles;* elles ne leur attribuaient par conséquent que la Vente des meubles susceptibles de prisée et d'exposition; et tels ne sont certainement ni une rente ni une créance quelconque. D'une part, une rente, une créance n'ont de valeur qu'à raison de la solvabilité du débiteur; et assurément il n'entre pas dans le ministère d'un officier ministériel, de s'enquérir des facultés pécuniaires des débiteurs de rentes ou d'obligations. D'un autre côté, qu'est-ce qu'*exposer* une chose? C'est la montrer, c'est la soumettre à l'œil et au tact. Et le moyen de faire voir, de faire toucher un droit incorporel? On peut, dira-t-on, en faire voir, en faire toucher le titre. Mais que l'on y fasse bien attention : ce n'est pas le titre d'une créance qui la constitue, il n'appartient pas à son essence, il n'en forme que la preuve extérieure, et ce mode de preuve n'est pas exclusif : *fiunt enim scripturæ ut quod actum est per eas faciliùs probari possit : et sine his autem valet quod actum est*, *si habeat probationem*. Ce sont les termes de la loi 4, D. *de fide instrumentorum*.

Eh! Comment serait-il entré dans l'esprit de la loi du 27 ventôse an 9, d'investir les commissaires-priseurs qu'elle établissait à Paris, du droit de vendre publiquement les rentes constituées? Ces rentes étaient alors réputées *immeubles* par la coutume de Paris même. Et vainement dirait-on que, depuis, le Code civil les en a investis, en mobilisant les rentes. Il n'a mobilisé les rentes que relativement aux propriétaires et à leurs ayant-cause; et en les mobilisant sous ce rapport, il n'a ni entendu ni pu entendre agrandir le cercle des attributions des commissaires-priseurs.

Enfin, les commissaires-priseurs de la capitale ont eux-mêmes reconnu tout récemment, dans une affaire portée à la cour royale de Paris, qu'ils ne pouvaient pas disputer à un notaire de cette ville, le droit de vendre publiquement un brevet d'invention et le droit de bail d'une maison : ils se sont bornés à soutenir qu'ils devaient intervenir dans la vente, parcequ'elle comprenait en même temps des ustensiles et d'autres meubles corporels. Mais leur prétention a été rejetée par arrêt du 4 décembre 1823, « attendu que le » brevet d'invention et la cession de bail dont » la vente fait l'objet de la contestation, sont » des objets *incorporels*, qui ne peuvent être » considérés comme étant de la nature des

» *effets mobiliers* dont la vente est exclusivement attribuée aux commissaires-priseurs; qu'ils peuvent par conséquent être vendus par un notaire, comme tout autre objet non-mobilier; que les métiers, ustensiles et autres objets mis en vente, sont *l'accessoire* du brevet d'invention et de l'achalandage, dont la vente, ainsi que les parties le reconnaissent, est évidemment de la compétence du notaire » (1).

3° Les commissaires-priseurs ont-ils, soit exclusivement, soit par concurrence, droit à la vente publique des navires?

Le projet de loi du 24 février 1817 exceptait de leurs attributions, par le n° 1er de son troisième article, « la vente des navires, soit qu'on la fasse en conformité du tit. 2 du liv. 2 du Code de commerce, ou qu'elle soit ordonnée par un jugement devant un commissaire du tribunal, rendu par suite d'une demande en licitation, ou pour cause d'avaries, de naufrage ou de vétusté ». Et par là, il laissait bien clairement aux commissaires-priseurs la vente publique qui s'en ferait volontairement à la réquisition des propriétaires.

La commission en a jugé différemment: elle a considéré que « la vente publique de ces objets est toujours accompagnée de conventions étrangères au ministère des commissaires-priseurs »; et en conséquence, elle a proposé de généraliser l'exception, en substituant aux termes cités du projet, ceux-ci: *la vente des navires et bâtimens de mer*; et cet amendement a été adopté par la chambre des députés.

Mais par le rejet définitif de l'ensemble du projet de loi, la question a été replacée dans le même état de controverse où elle se trouvait précédemment. Comment devons-nous la résoudre?

Commençons par distinguer entre les bâtimens de mer du port de dix tonneaux et au-dessous, et les bâtimens de mer dont le port excède dix tonneaux.

Quant aux premiers, le tit. 8 du liv. 5 du Code de procédure civile en soumet bien la vente par exécution à quelques formalités particulières; mais il les comprend dans la disposition générale de l'art. 625, qui rend *les commissaires-priseurs et huissiers personnellement responsables du prix des adjudications*; et comme il n'est pas douteux, dès-lors, que les commissaires-priseurs n'aient, soit exclusivement, soit par concurrence, droit à la vente forcée de ces objets, comme à celle des meubles ordinaires, il ne peut pas l'être davantage qu'ils n'aient la même attribution pour la vente publique qui se fait volontairement des bâtimens de mer de dix tonneaux ou au-dessous.

La chose n'est pas aussi claire, quand il s'agit des bâtimens de mer au-dessus de dix tonneaux. Sans doute, d'après le tit. 2 du liv. 2 du Code de commerce, ils ne peuvent, en cas de saisie par exécution, être adjugés qu'à la barre du tribunal; et c'en est assez pour que les commissaires-priseurs ne puissent pas s'en arroger l'adjudication.

Mais de là s'ensuit-il que les commissaires-priseurs soient aussi exclus de la vente publique volontaire de ces bâtimens? J'ai peine à le croire.

On peut sans contredit, en thèse générale, argumenter, relativement à leurs attributions, de la vente publique forcée à la vente publique volontaire, et réciproquement; mais le peut-on également, lorsque c'est par exception que la loi attribue ou refuse, soit l'une, soit l'autre, aux commissaires-priseurs? La règle de droit, *quod contrà rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (1), me paraît s'y opposer. Or, c'est bien par exception à la loi du 27 ventôse an 9, que le Code de commerce exclud les commissaires-priseurs de la vente forcée des bâtimens de mer au-dessus de dix tonneaux, comme c'était par exception à l'édit de 1556 que l'ordonnance de la marine, tit. 2, art. 1er, en excluait les anciens huissiers-priseurs, par cela seul qu'elle l'attribuait aux amirautés. La vente volontaire de ces bâtimens semble donc rentrer dans la loi générale qui appelle les commissaires-priseurs à la vente publique de tout ce qui est, par sa nature, *effet mobilier*.

Je sens néanmoins tout le poids de la raison qui, en 1817, avait conduit la commission de la chambre des députés à l'opinion contraire. Oui, *les conventions particulières* dont la vente volontaire de navires est, sinon toujours, du moins presque toujours, *accompagnée*, sont *étrangères au ministère des commissaires-priseurs*; et d'ailleurs, comme le disait M. Le garde-des-sceaux dans l'exposé

---

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 24, partie 2, page 77.

(1) Loi 14, D. *de legibus*.

des motifs du projet de loi du 24 février de la même année, les navires sont *une espèce de meuble d'un genre particulier et qui ne peut être bien apprécié que par des marins.* Mais ces considérations, toutes puissantes à la tribune législative, ne sont d'aucune force dans les tribunaux.

4° Le projet de loi du 24 février 1817 exceptait des attributions des commissaires-priseurs, « la vente des marchandises que le » décret du 17 avril 1812 autorise les courtiers » de commerce à faire à la bourse, à la » charge de se conformer, pour la quantité, » l'espèce et la qualité des marchandises, » aux dispositions dudit décret »; et il est clair que cette exception a survécu au rejet du projet de loi dont elle faisait partie. C'est d'ailleurs ce qui résulte manifestement de l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, par lequel est réduit à 50 centimes par 100 francs, le droit d'enregistrement des « ventes publi» ques de marchandises qui, conformément » au décret du 17 avril 1812, seront faites » à la bourse et aux enchères, par le minis» tère des courtiers de commerce, d'après » l'autorisation du tribunal de commerce ».

Une autre preuve de cette vérité, c'est qu'une ordonnance du Roi, du 9 avril 1819, a modifié en ces termes le décret du 17 avril 1812 :

« Art. 1er. Les ventes publiques de marchandises à l'enchère, faites par le ministère des courtiers, pourront avoir lieu au domicile du vendeur, ou en tout autre lieu convenable, dans les villes où il n'y aura pas de local affecté à la bourse et fréquenté par les commerçans.

» Il sera prononcé sur cette faculté par les tribunaux de commerce, auxquels, en vertu de l'art. 492 du Code de commerce, des décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812, et de l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, il appartient d'autoriser les ventes publiques des marchandises par le ministère des courtiers.

2. Dans les villes où la bourse est ouverte et fréquentée, les tribunaux de commerce pourront aussi permettre la vente à domicile ou ailleurs, mais seulement dans le cas où ils estimeront que l'état ou la nature de la marchandise ne permettra pas qu'elle soit exposée en vente à la bourse, ou qu'elle y soit vendue sur échantillons.

» 3. Dans tous les cas, l'ordonnance du tribunal fixera le lieu et l'heure des ventes, de manière que la réunion des courtiers et le concours des acheteurs puissent leur conserver le même degré de publicité.

» 4. Il ne pourra être mis aux enchères dans lesdites ventes, que les marchandises spécifiées dans l'ordonnance du tribunal, lesquelles ne pourront être d'autres espèces que celles qui seront comprises aux états dressés en conformité du décret du 17 avril 1812 et de notre ordonnance du 1er juillet 1818.

» 5. Les tribunaux de commerce pourront, par leurs ordonnances motivées, déroger à la fixation du *maximum* et du *minimum* de la valeur des lots portée au décret du 17 avril 1812, s'ils reconnaissent que les circonstances exigent cette exception; sous la réserve néanmoins qu'ils ne pourront autoriser la vente des articles pièce à pièce, ou en lots à la portée immédiate des particuliers consommateurs, mais seulement en nombre ou quantité suffisans d'après les usagers, pour ne pas contrarier les opérations du commerce en détail.

» 6. Les dispositions du décret du 17 avril 1812 contraires à celles de la présente ordonnance, sont abrogées ».

Ni cette ordonnance, ni la loi du 15 mai 1818, ni le décret du 17 avril 1812 ne distinguent, à cet égard, entre la vente publique volontaire et la vente publique forcée. Voici pourtant une espèce dans laquelle on a prétendu que leurs dispositions n'étaient pas applicables à celle-ci.

Au mois d'août 1819, l'administration des douanes, créancière d'un négociant du Havre, à raison de droits dont elle lui avait fait crédit, fait saisir, en vertu de contraintes précédemment décernées contre lui, diverses denrées coloniales qui lui appartiennent; et le 24 du même mois, elle obtient au tribunal de commerce de la même ville, un jugement qui l'autorise à faire vendre publiquement ces denrées par le ministère d'un courtier de commerce.

Elle fait choix, pour procéder à cette vente, du sieur Lepicquier, courtier de commerce, qui, pour se conformer au décret du 22 novembre 1811, s'y fait, en tant que de besoin, autoriser de nouveau par le tribunal de commerce.

Informés de ces dispositions, les sieurs Desbouillons et Barbedette, commissaires-priseurs, s'opposent à la vente et soutiennent qu'attendu qu'elle est forcée, il n'y peut être procédé que par leur ministère.

Le 11 octobre 1819, jugement qui rejette leur opposition; et sur l'appel, arrêt de la cour royale de Rouen, du 28 mars 1820, qui met l'appellation au néant,

« Attendu que, le 28 ventôse an 9, il a été rendu une loi qui a créé des courtiers de

commerce dans toutes les villes du royaume, à l'effet, entr'autres choses, de constater le cours des marchandises et de justifier devant les tribunaux ou arbitres, la vérité et le taux des ventes et achats; que l'art. 11 autorise le gouvernement à faire, pour l'exécution de la présente loi, les réglemens qui seront nécessaires; que l'art. 492 du Code de commerce a autorisé les syndics d'une faillite à faire procéder à la vente des effets et marchandises du failli par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers et à la bourse; que cette faculté accordée aux courtiers de commerce, a été étendue, par le décret du 22 novembre 1811, *à tous les cas*, pour les ventes publiques de marchandises *à la bourse et aux enchères*, avec l'autorisation du tribunal de commerce;

» Que ce décret fixait seulement le pouvoir général accordé aux courtiers de commerce, pour faire les ventes publiques des marchandises; mais que, pour éviter toutes difficultés, il était nécessaire de régler le mode d'exécution, ce qui a déterminé le gouvernement à rendre le décret du 17 avril 1812; que, dans le motif qui précède ce décret, on voit qu'il a été donné pour établir *une ligne de démarcation* entre les fonctions de commissaires-priseurs et celles des courtiers de commerce; et qu'il en résulte que ceux-ci ont le droit de faire toutes les ventes publiques et aux enchères, en remplissant les formalités prescrites par ledit décret; que l'art. 3 de ce décret désigne les motifs sur lesquels ceux-ci fondent leur demande en autorisation pour être procédé à la vente des marchandises dont ils font la déclaration; que ce décret n'a point distingué entre les ventes forcées et les ventes volontaires, et qu'il se rattache à celui du 22 novembre 1811, qui a été le point de départ, et lequel, sans aucune distinction, autorise, *dans tous les cas*, les courtiers de commerce à faire les ventes publiques des marchandises, sauf les modifications ordonnées par le décret réglementaire du 17 avril 1812;

» Que d'ailleurs, dans le cas d'une faillite, quoique les syndics aient aussi la faculté de vendre à l'amiable les marchandises du failli, il n'en résulte pas moins que c'est une Vente forcée par suite de saisie; que même, dans un des cas prévus par l'art. 3 du décret du 17 avril 1812, il peut arriver que la Vente soit forcée, si le consignataire des marchandises qui lui ont été adressées, ne peut obtenir satisfaction du propriétaire de ces marchandises, pour être remboursé de ses avances, ou pour faire honneur aux acceptations qu'il a accordées; et, dans cette hypothèse, il réclame l'autorisation de faire procéder à la Vente de portions desdites marchandises, jusqu'à due concurrence de ses avances ou de ses acceptations;

» Que, si les dispositions de l'art. 10 du même décret paraissent n'être applicables qu'aux Ventes volontaires, on ne peut en tirer la conséquence que le gouvernement, dans l'économie de cet acte, n'a eu en vue que ces espèces de Ventes, et qu'il ne faut pas perdre de vue les termes formels et précis de l'art. 13 de ce décret qui enjoint aux courtiers de commerce de se conformer aux dispositions prescrites par la loi du 22 pluviôse an 7, concernant la Vente publique des meubles;

» Qu'en se reportant à cette loi, on voit que les courtiers de commerce sont rangés dans la classe d'officiers publics ayant caractère pour vendre des marchandises publiquement *et par enchères;* que, par les art. 7 et 10 de l'ordonnance du Roi, du 3 juillet 1816, ils sont nominativement désignés, comme différens autres officiers publics, pour se conformer aux dispositions prescrites par ladite ordonnance;

» Que l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, postérieure à celle de création des commissaires-priseurs dans les départemens, a réduit le droit de l'enregistrement sur les Ventes faites par le ministère des courtiers de commerce, en exécution du décret du 17 avril 1812;

» Que, par l'ordonnance du 9 avril 1819, S. M., en rappelant les différentes lois et réglemens rendus sur les attributions des courtiers de commerce, n'a fait que modifier quelques dispositions du décret du 17 avril 1812, *et seulement dans l'intérêt du commerce*, et non pas dans celui des commissaires-priseurs;

» Attendu que, dans le fait particulier, les commissaires-priseurs n'allèguent pas que les marchandises qui devaient être vendues par le ministère du sieur Lepicquier, courtier de commerce au Havre, n'étaient point comprises dans le tableau arrêté par le tribunal de commerce du Havre, ni que ledit sieur Lepicquier n'avait point rempli les formalités prescrites par les réglemens précités; d'où il suit que le jugement dont est appel, a fait une juste application des lois spéciales sur la matière ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part des commissaires-priseurs; mais après une discussion solennelle et contradictoire,

arrêt du 10 juin 1823, au rapport de M. Rupérou, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Jourde, par lequel,

« Attendu qu'il s'agissait de marchandises qui, aux termes des lois et réglemens de la matière invoqués par la cour royale, pouvaient être vendues aux enchères à la bourse, par le ministère d'un courtier de commerce, et qu'on ne nie pas que ces marchandises fussent comprises sur le tableau arrêté par le tribunal de commerce du Havre, et que le sieur Lepicquier eût rempli les formalités que lui prescrivaient ces lois et ces réglemens;

« La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

5° De quel effet a été, pour les commissaires-priseurs, le rejet du projet de loi du 24 février 1817, en tant qu'il tendait à les exclure, et de la Vente des *effets d'habillement et d'équipement*, *des approvisionnemens et des autres effets mobiliers appartenant aux administrations militaires*, et des Ventes à faire *par les employés des douanes et autres agens des administrations publiques*, et de *la Vente du poisson frais et salé dans les villes maritimes?*

Les commissaires-priseurs n'y ont ni gagné ni perdu. Exclus précédemment de ces Ventes par les réglemens particuliers qui, même avant la loi du 27 ventôse an 9, les avaient distraites des fonctions des notaires, des greffiers et des huissiers, pour les attribuer à des fonctionnaires spéciaux, ils en sont demeurés exclus par l'effet de la règle de droit qui veut que les lois spéciales survivent aux lois générales qui les suivent sans les abroger. *V.* l'article *Loi*, §. 11.

6° Dans le cours de la discussion du projet de loi du 24 février 1817, il avait été proposé par M. Boisdereau, comme on le voit dans le *Moniteur* du 19 mars de la même année, un amendement ainsi conçu : « ne sont point réputées Ventes mobilières, celles des coupes » de bois, grains, foins ou autres fruits de la » terre, *tant qu'ils sont debout, ou gisant* » *sur le sol qui les a produits* ».

Cet amendement est-il tombé de lui-même, faute d'avoir été appuyé; ou bien a-t-il subi une discussion particulière, et a-t-il été rejeté spécialement; et est-ce par cette raison qu'il n'a pas été compris dans les exceptions que la chambre des députés avait mises par l'art. 2 de sa résolution, au droit exclusif des commissaires-priseurs? Le *Moniteur* ne nous apprend rien là-dessus. Mais il reste à savoir comment doit être jugée par les tribunaux; la question que cet amendement avait pour objet de résoudre législativement.

Qu'elle doive l'être en faveur des commissaires-priseurs relativement aux bois abattus et aux fruits coupés, mais *encore gisant sur le sol qui les a produits*, c'est ce qui ne peut être mis en problème, puisque, d'une part, la loi du 27 ventôse an 9 attribue à ces officiers *la Vente publique des effets mobiliers*, et que, d'un autre côté, aux termes des art. 520 et 521 du Code civil, les arbres *deviennent meubles*, au fur et à mesure qu'ils sont *abattus*; comme *les grains* dès qu'ils sont *coupés*, et les fruits, dès qu'ils sont *détachés*, *quoique non relevés*, *sont meubles*.

Et par la même raison, *les matériaux provenant de la démolition d'un édifice*, étant déclarés *meubles* par l'art. 532 du même Code, il est clair que la Vente n'en peut être faite publiquement que par les commissaires-priseurs, soit exclusivement, soit en concurrence avec les autres officiers ministériels.

Mais par la raison contraire, c'est-à-dire, et parceque les bois, les grains et les fruits de la terre sont immeubles, aux termes des art. 520 et 521, tant qu'ils sont sur pied, et parceque les matériaux dont se compose un édifice sont immeubles, aux termes de l'art. 519, tant que l'édifice reste debout, les commissaires-priseurs ne sont-ils pas exclus de la Vente publique des bois sur pied qui sont vendus pour être abattus, des fruits pendans par racines qui sont vendus pour être coupés, et des édifices qui sont vendus pour être démolis? Ou bien, pour placer la Vente de ces objets dans les attributions des commissaires-priseurs, ne suffit-il pas que ces objets, quoiqu'immeubles par leur nature, soient vendus pour être mobilisés, et qu'ils deviennent de véritables meubles par l'exécution de la Vente qui s'en fait? En un mot, est-ce à la nature de ces objets au moment de la Vente, ou à celle qu'ils auront par suite de la Vente, que l'on doit s'attacher pour décider à qui appartient le droit de les vendre publiquement?

Il est certain que c'est comme effets mobiliers que le Code de procédure civile considère, par rapport aux attributions des commissaires-priseurs, les fruits pendans par racines qui se vendent aux enchères à la suite d'une saisie-brandon. Après avoir réglé, par les art. 626 et 633, les formalités particulières à la Vente forcée de ces objets, il ajoute, art. 634 : « seront, au surplus,

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1825, page 165.

» observées les formalités prescrites au titre » *des saisies-exécutions* » ; et l'on a déjà vu que, dans le titre *des saisies-exécutions*, se trouve l'art. 625 qui, en déclarant les *commissaires-priseurs personnellement responsables du prix des adjudications*, suppose évidemment que les adjudications dont il parle, font partie des attributions de ces officiers.

Mais n'est-ce point par exception qu'il dispose ainsi relativement à la Vente forcée des fruits pendans par racines ; et ne doit-on pas, dès-lors, exclure des attributions de ces officiers la Vente publique volontaire des mêmes objets ?

On dirait inutilement pour la négative, que l'art. 1er de la loi du 22 pluviose an 9 rend commune aux bois et récoltes, la défense qu'il fait de vendre les *effets mobiliers* publiquement et aux enchères, autrement que *par le ministère d'officiers publics ayant caractère pour y procéder*. Le seul objet de cet article est de pourvoir à ce que les droits du fisc ne soient pas fraudés dans ces sortes de Ventes. Il exige bien, dans cette vue, qu'il intervienne un officier public compétent à l'adjudication volontaire des bois sur pied et des fruits pendans par racines, ni plus ni moins qu'à l'adjudication volontaire des *effets mobiliers* ; mais il ne s'occupe nullement de déterminer quels officiers publics sont ou ne sont pas compétens à cet égard.

Ce ne serait pas avec plus de fondement que les commissaires-priseurs invoqueraient, à l'appui de leur prétention à la Vente publique volontaire des bois sur pied et des fruits pendans par racines, l'art. 68, §. 5, no 1, de la loi du 22 frimaire an 7, qui n'assujétit *les adjudications et Ventes des récoltes de l'année sur pied, des coupes de bois taillis et de haute-futaie*, qu'au droit d'enregistrement qui est dû pour *les Ventes ou adjudications d'effets mobiliers*. Pourquoi, dans cette disposition, le législateur fait-il abstraction de la nature immobilière des bois et des fruits au moment de la Vente ? Pourquoi se reporte-t-il à la nature mobilière qu'ils acquerront par l'exécution de la Vente même ? Parceque le droit d'enregistrement n'est dû qu'à raison de la mutation qu'éprouvent les objets vendus ; parceque, dans une Vente de bois sur pied et de fruits pendans par racines, la mutation ne porte pas sur l'immeuble auquel ils sont adhérens ; parceque, dès-lors, il ne peut résulter de cette Vente qu'une mutation de meubles.

La même réponse s'applique à l'argument que les commissaires-priseurs voudraient tirer de trois arrêts de la cour de cassation, des 19 vendémiaire an 14, 25 février 1812 et 24 mai 1815, qui ont jugé, l'un, que, sous la loi du 11 brumaire an 7, la Vente des fruits pendans par racines, n'avait pas besoin, pour pouvoir être opposée à des tiers, de la formalité de la transcription, alors indispensable pour cet effet quand il s'agissait d'immeubles (1) ; les deux autres, que ni l'action du vendeur d'une coupe de bois en supplément de prix pour excès de mesure, ni l'action de l'acheteur d'une coupe de bois en diminution de prix pour défaut de mesure, ne sont passibles de la prescription à laquelle l'art. 1622 du Code civil soumet l'action en supplément ou diminution de prix pour excès ou défaut de mesure dans la Vente d'un immeuble (2). En effet, dans les espèces jugées par ces arrêts, qu'avait-il été transmis aux acheteurs de fruits pendans par racines et de bois sur pied ? Rien autre chose que des meubles. Il ne pouvait donc être question à leur égard, ni de la formalité de la transcription dont les Ventes d'immeubles sont seules susceptibles, ni d'une prescription qui n'est établie qu'en faveur et au préjudice d'acquéreurs de biens-fonds.

Mais qu'importe, quand il s'agit de déterminer l'étendue des attributions des commissaires-priseurs, l'effet que doit avoir une vente, soit envers les tiers, soit entre le vendeur et l'acheteur ? Ils n'ont ni titre ni qualité pour s'en enquérir. L'objet vendu est-il mobilier au moment où il est exposé en vente ? Le droit de le vendre publiquement leur est assuré par la loi de leur institution. Fait-il encore partie d'un bien-fonds, et par conséquent est-il encore immeuble par sa nature ? Non seulement la loi de leur institution ne leur donne pas le droit de le vendre, mais elle le leur refuse par cela seul qu'elle ne leur attribue que la vente des *effets mobiliers*.

C'est donc par exception à la loi de leur institution, que le code de procédure civile les appelle à la vente forcée des fruits pendans par racines qui se trouvent frappés d'une saisie-brandon ; et dès-là, nul doute qu'ils ne soient exclus de toute vente volontaire, soit de fruits pendans par racines, soit de bois sur pied,

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1806, page 37.

(2) *V.* ci-après, art 7.

soit de matériaux d'un édifice encore debout.

Voici d'ailleurs un arrêt des sections réunies de la cour de cassation qui le juge ainsi, et qui forme, à cet égard, une autorité d'autant plus imposante, qu'il avait été précédé, dans la même affaire, d'un arrêt contraire de la section civile.

Le sieur Vanderheyde, Notaire à Hazebrouck, avait procédé, dans son étude, à la vente publique de foins encore pendans par racines sur des prés situés dans le territoire de cette commune.

Les commissaires-priseurs l'ont fait assigner devant le tribunal de première instance de la même ville, pour voir dire qu'il avait empiété sur leurs droits, et pour le faire condamner aux dommages-intérêts qui en étaient résultés pour eux.

Le 20 novembre 1817, jugement qui prononce en faveur des commissaires-priseurs,

« Attendu qu'il est vrai que l'art. 520 du code civil déclare immeubles les récoltes pendantes par racines, comme étant un accessoire du fonds qui les a produites; mais que la disposition de cet article, visiblement étrangère au point du litige, cesse dès que les objets sont mis en vente séparément du fonds;

» Qu'en effet, le propriétaire ne pouvant jouir de sa récolte qui, par soi, est une chose mobilière, sans la détacher du sol, la destination qu'il lui donne par l'exposition en vente, opère du moins fictivement la mobilisation;

» Que, dès-lors, cette récolte, quoiqu'encore, mais instantanément, sur pied, n'est plus considérée qu'abstraction du fonds, et comme si déjà elle en était séparée, par ainsi, comme un objet purement mobilier;

» Que ce principe, puisé dans la nature des choses et conforme tout à la fois et au sentiment unanime des auteurs et à la jurisprudence de tous les temps, se trouve particulièrement consacré par les lois des 22 frimaire et 22 pluviôse an 7, par l'art. 625 du code de procédure civile, et entre autres par deux arrêts notables, l'un du ci-devant parlement de Paris, du 30 juin 1783, l'autre de la cour de cassation du 24 mai 1815;

» Que, si donc, par l'effet d'une fiction généralement admise, les bois, fruits et récoltes, envisagés sous ce point de vue de la cause, sont réputés meubles, il en résulte qu'aux commissaires-priseurs appartient le droit d'en faire la vente, savoir, *exclusivement* dans le lieu de leur établissement, et *concurremment avec les notaires et autres officiers ministériels*, dans les autres communes de leur enclave ».

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Douai, du 17 mai 1818, qui réforme ce jugement, et déboute les commissaires-priseurs de leur demande,

« Vu l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9, l'art. 89 de la loi du 25 avril 1816, l'art. 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816;

» Attendu qu'avant les lois citées, toutes les ventes d'immeubles appartenaient aux notaires; les ventes de meubles concurremment aux notaires, huissiers et greffiers;

» Que les attributions des commissaires-priseurs-vendeurs étant en quelque sorte un démembrement de celles du notariat et des autres officiers ministériels, ces nouveaux fonctionnaires ne peuvent disputer aux anciens que les fonctions qui sont expressément ôtées aux uns et accordées aux autres;

» Que les mots *meubles et effets mobiliers*, employés dans les lois citées, ne sont pas définis; que, si plusieurs lois rédigées à différentes époques, attachent aux mêmes mots des valeurs différentes, chaque définition doit s'appliquer exclusivement à l'objet et aux dispositions de la loi même où elle se trouve; que les définitions omises dans les lois relatives à l'institution des commissaires-priseurs, doivent se chercher, non dans d'autres lois particulières et fiscales, mais dans une loi plus générale, dans le code civil; que les art. 533, 534 et 535 du Code déterminent le sens différent des mots *meubles*, *meubles meublans*, *biens meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers;* mais qu'indépendamment de l'acception plus ou moins étendue de ces mots et du choix à faire entre eux, il suffira de rappeler que l'art. 520 du même code déclare *immeubles*, *les récoltes pendantes par racines*, *les fruits des arbres non encore recueillis*, et déclare *meubles* les grains coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés; d'où il suit que les commissaires-vendeurs de *meubles* peuvent vendre les fruits *coupés*, et non les fruits *à couper;*

» Qu'à cette distinction clairement établie par cet article, les commissaires veulent ajouter une sous-distinction entre les fruits vendus avec ou sans le terrain qui les produit; mais que cette sous-distinction ne se trouvant dans aucune des lois relatives aux commissaires-priseurs, ne peut, à leur égard, être adoptée par les tribunaux;

» Que, conforme ou contraire aux dispositions de telle autre loi particulière, cette sous-distinction est évidemment inconciliable avec l'esprit et les termes du code;

» Que, si les lois de l'enregistrement exi-

gent, pour les Ventes de fruits non-coupés, les mêmes droits que pour les Ventes des meubles, si une autre loi qui exige pour les Ventes de meubles, des déclarations préalables, prescrit les mêmes déclarations pour les Ventes de grains à récolter, cette restriction et cette exclusion, exclusivement applicables à deux cas particuliers, ne changent pas les autres, ni le sens des lois de l'an 9 et de 1816, ni la définition, ni les règles exprimées au code civil;

» Que, quant aux inductions tirées, 1° des droits antérieurs des anciens priseurs qui n'existaient ni en Artois ni en Flandre; 2° des attributions des greffiers de justice de paix ou des huissiers; 3° d'un projet de loi présenté en 1817 et des amendemens proposés alors et du rejet de ces amendemens et des motifs de ce rejet; ces inductions ne sont ni assez concluantes ni assez claires pour être opposées aux conséquences tirées immédiatement des lois existantes (1) ».

Les commissaires-priseurs se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et ils en obtiennent effectivement la cassation le 8 mars 1820, avec renvoi du fond devant la cour royale de Paris,

« Attendu que l'art. 520 du code civil est conçu dans les mêmes termes que l'art. 92 de la coutume de Paris, lequel réputait immeubles les bois sur pied, les récoltes pendantes par racines, et les fruits attachés aux arbres; que la jurisprudence la plus uniforme et l'opinion unanime des jurisconsultes avait restreint l'application de ces dispositions au seul cas où il s'agissait de régler les droits des propriétaires, des usufruitiers ou des héritiers entre eux :

» Attendu que ledit art. 520 ne s'oppose pas à ce que, dans tous les autres cas que ceux où il s'agit de la propriété du fonds, les récoltes, fruits et bois pendans par racines et destinés à être séparés du fonds, soient considérés comme meubles ou effets mobiliers;

» Attendu que la Vente de ces récoltes, fruits et bois, sans que le fonds fasse partie de la Vente, n'a évidemment pour objet que des choses qui doivent être séparées du fonds et devenir mobilières;

» Attendu que plusieurs lois, et notamment le code de procédure, art. 625 et autres, disposent que les récoltes et fruits pendans par racines peuvent être mobilièrement saisis, et que les deniers provenus de la Vente sont distribués par contribution;

» Attendu enfin que l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9 et l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816 attribuent aux commissaires-priseurs le droit de procéder exclusivement, dans le lieu de leur établissement, aux ventes publiques, aux enchères, de tous meubles et effets mobiliers; d'où il suit qu'en jugeant que les demandeurs n'étaient pas fondés à réclamer le droit de vendre les récoltes dont il s'agit, la cour royale de Douai a fait une fausse application de la première disposition de l'art. 520 du code civil, violé la seconde disposition du même article, ainsi que l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9 et l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816 (1) ».

En exécution de cet arrêt, la cause est plaidée devant la cour royale de Paris, en audience solennelle; et le 19 août 1820, il y intervient un arrêt qui juge de même que celui de la cour royale de Douai,

« Attendu que, par la loi du 27 ventôse an 9, les commissaires-priseurs institués à Paris, ont été seulement investis du droit de faire les prisées de meubles et les Ventes publiques d'effets mobiliers;

» Que ces expressions *meubles et effets mobiliers* ne peuvent s'entendre que des choses susceptibles de tradition manuelle, et du prix desquelles ces officiers sont responsables; que les termes de la loi ne pourraient s'appliquer à des objets immeubles de leur nature, qui ne deviennent meubles que fictivement et par destination; que les commissaires-priseurs institués dans les départemens par la loi de 1816, ne le sont qu'à l'instar de ceux de Paris et avec les mêmes attributions ».

Nouveau recours en cassation contre cet arrêt, et conformément à la loi du 16 septembre 1807, l'affaire est portée devant les sections réunies, sous la présidence de M. le garde des sceaux, ministre de la justice.

Par arrêt rendu au rapport de M. Portalis, et après délibéré en la chambre du conseil, le 1er juin 1822,

« Vu l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9, l'art. 89 de celle du 28 avril 1816 et l'art. 520 du code civil;

» Attendu que les commissaires-priseurs établis par le Roi dans les départemens en

(1) Annales de la cour royale de Douai, tome 1er., page 3

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 22, page 97.

vertu de l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816, ont les mêmes attributions que la loi du 27 ventôse an 9 confère aux commissaires-priseurs vendeurs de meubles établis à Paris;

» Attendu que ces attributions sont exclusivement la prisée des meubles et la vente publique aux enchères des *effets mobiliers;*

» Attendu que, par ces mots *effets mobiliers*, il faut entendre, en ce cas, les choses qui sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi, avant la Vente et au moment de la Vente, et non celles qui ne sont mobilisées que par l'effet de la Vente même; sauf les exceptions spéciales qui pourraient être portées par les lois, et notamment celle introduite au code de procédure, au titre *de la saisie-brandon;* d'où il suit que la cour royale de Paris, en jugeant que le notaire Vanderheyde avait pu légitimement procéder à une Vente publique et aux enchères d'une partie d'herbages sis sur le territoire d'Hazebrouck, n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi..... (1) ».

On voit que la cour de cassation ne s'est pas arrêtée au motif qui avait déterminé l'arrêt de la cour royale de Paris, savoir, que, dans la loi du 27 ventôse an 9, « ces expressions » *meubles et effets mobiliers* ne peuvent s'en» tendre que des choses susceptibles de *tra*» *dition manuelle* »; et en effet, il y a des meubles qui ne peuvent pas être livrés de la main à la main, et dont cependant on ne peut contester la vente publique aux commissaires-priseurs. Tels ne sont sans doute pas, comme l'avancent les auteurs du journal des audiences de la cour de cassation, *les matériaux provenant d'une démolition déjà opérée*; car s'ils ne peuvent pas être tous à la fois livrés de la main à la main, il n'en est aucun qui ne puisse l'être séparément. Mais tel est certainement un vaisseau dont la tradition ne peut se faire que de la manière indiquée par le 4e alinéa de l'art. 1606 du code civil, c'est-à-dire, par le consentement du vendeur à ce que l'acheteur en prenne possession, et l'on a vu plus haut (3°) qu'il ne peut être procédé publiquement que par les commissaires-priseurs à la vente volontaire des navires.

Du reste, M. le procureur général Mourre a parfaitement établi, dans les conclusions qu'il a données sur cette affaire à l'audience des sections réunies, que l'on ne peut pas argumenter, en cette matière, de la vente forcée de fruits pendans par racines à la vente volontaire des mêmes objets.

« Avant tout (a-t-il dit) il faut connaître ce que c'est que les procès-verbaux des commissaires-priseurs.

» Nous en tenons un à la main qui nous donnera une idée précise de la manière dont les commissaires-priseurs procèdent. En tête du procès-verbal, on trouve l'extrait de la déclaration faite par le commissaire-priseur au bureau de l'enregistrement, conformément à la loi du 22 pluviôse an 7. Ensuite, viennent les qualités des parties qui poursuivent la vente. Immédiatement après, le procès-verbal porte: *obtempérant à leur réquisitoire, il a été procédé à la vente de la manière suivante:* et puis, sans interruption, on lit: 1° *Nous avons exposé et mis en vente un lot de poterie adjugé à 1 franc 60 centimes*. Et à la marge est écrite la lettre P, qui signifie *payé*. 2° *Un poêle en faïence, adjugé*, etc. Et toujours en continuant, suivant cette forme sommaire, qui n'est que l'énonciation de l'objet vendu et la somme pour laquelle il a été vendu. Quand la somme n'est pas payée comptant, on met en marge le nom de l'adjudicataire.

» Voilà toute l'économie du procès-verbal: le tableau des meubles et des chiffres en regard. A la fin du procès-verbal vient le compte que le commissaire-priseur rend aux héritiers, et la décharge que les héritiers lui donnent.

» Maintenant il faut dire à la cour que les commissaires-priseurs ne peuvent vendre qu'au comptant. C'est un point qui n'est pas susceptible du moindre doute. L'obligation leur en est imposée par l'art. 625 du code de procédure civile. et c'est une règle qui a existé de tous les temps. Nous lisons dans un acte de notoriété du Châtelet, du 25 mai 1703: *aux huissiers-priseurs appartient le droit de crier les meubles, et de les adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur*, DONT ILS DOIVENT SE FAIRE PAYER LE PRIX COMPTANT SUR LE CHAMP.

» Bien entendu que le commissaire-priseur peut faire crédit à l'adjudicataire; mais c'est là son affaire: les parties qui poursuivent la vente, n'entrent pour rien dans cette complaisance. Elles ne connaissent que le commissaire-priseur, et c'est à celui-ci à supporter tous les risques du crédit.

» Et comment cela pourrait-il être autrement? Le procès-verbal n'a pas de force exécutoire; il ne fait pas même titre contre les tiers, puisque les tiers ne l'ont pas signé. Comment les parties venderesses pourraient-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 293.

elles prendre le procès-verbal pour équivalent de la somme qui aurait dû être payée comptant? Que feraient-elles d'un pareil titre, qui n'a aucun caractère constitutif de créance contre les tiers, et qui n'avait pas besoin d'en avoir un, puisque la loi suppose toujours que le prix est payé comptant? Et quand même le procès-verbal aurait le caractère d'une preuve, ce qui n'est pas, aurait-il une exécution parée? Faudra-t-il que les vendeurs intentent une action contre chacun des adjudicataires? Quand le commissaire-priseur vend à crédit, il sait bien ce qu'il fait, il connaît particulièrement les adjudicataires. Si sa confiance est trompée, tant pis pour lui. Encore une fois, la loi suppose toujours que le prix a été payé comptant.

» Les demandeurs en cassation ont bien senti la force de ce raisonnement. Aussi se sont-ils repliés à dire que cette obligation de recevoir comptant, ne leur a pas été imposée pour les Ventes volontaires.

» Et comment soutiennent-ils un pareil système? C'est (disent-ils) parceque l'art. 625 du code de procédure civile n'est relatif qu'aux Ventes par suite de saisie-exécution.

» Une pareille théorie est révoltante. D'abord, le code de procédure civile ne fait que rappeler un principe sur lequel on ne s'est jamais permis la moindre distinction. Le législateur l'applique aux saisies-exécutions, parceque ce n'est que là qu'il parle des commissaires-priseurs. L'article serait limitatif, s'il s'agissait d'une loi générale sur les commissaires-priseurs. Ici et par la nature de la disposition, le législateur ne fait qu'une application d'une maxime pré-existante.

» Et ne perdons pas de vue que cette maxime n'est pas purement de droit positif; elle est puisée dans la nature des choses. Comment le commissaire-priseur aurait-il le droit de laisser les parties poursuivant Vente à la merci des adjudicataires? Il pourrait donc faire crédit à quelques centaines d'individus, et remettre ensuite, pour toute satisfaction, son procès-verbal, c'est-à-dire, une arme impuissante, entre les mains des vendeurs? Si la raison condamne hautement un pareil système, elle ne le condamne pas moins pour les Ventes volontaires que pour les Ventes forcées; le motif est indivisible.

» Maintenant, il faut faire une distinction entre les meubles pris dans une acception vulgaire et les meubles suivant l'acception de la loi.

» Nul doute que, s'il s'agit de meubles meublans, de linge, de hardes, d'argenterie et d'autres objets de cette nature, les commissaires-priseurs n'aient le droit exclusif de les crier et de les vendre aux enchères, lors même que la Vente est volontaire. Pourquoi? Parcequ'alors le commissaire-priseur peut et doit recevoir comptant. Mais quand il s'agit d'une récolte sur pied, quand il s'agit surtout d'une coupe de bois qui peut être de cent arpens, quand le propriétaire ne veut vendre qu'en un seul lot, et qu'il peut lui importer beaucoup de donner quelques facilités à l'adjudicataire, sans quoi l'adjudication serait peut-être impossible, comment l'obligera-t-on à se servir d'un commissaire-priseur, et à n'avoir pour garantie que ce procès-verbal dont la cour connaît le caractère?

» Mais, dit-on, on appellera, dans ce cas, un notaire qui fixera les conditions de la Vente. Fort bien. Mais ce notaire vendra-t-il? Non, suivant le système des demandeurs; il faudra donc que le vendeur se contente d'un procès-verbal qui n'a point de force exécutoire.

» Nous concluons que les commissaires-priseurs, qui ne peuvent vendre qu'au comptant, ne peuvent se mêler d'une Vente où il échet de donner terme et délai. Nous disons *où il échet*, parcequ'il peut bien arriver que cela ne soit pas; mais il suffit qu'une Vente soit de nature à recevoir pareille stipulation; pour que les commissaires-priseurs soient exclus d'y procéder ».

Il est à remarquer, au surplus, qu'avant que la cour suprême eût solennellement déclaré, en sections réunies, que la cassation n'avait pas dû atteindre l'arrêt de la cour royale de Douai, du 17 mai 1818, celle-ci en avait rendu un semblable, le 8 janvier 1819.

Dans le fait, les commissaires-priseurs de Saint-Omer s'étaient pourvus devant le tribunal de première instance de cette ville, pour qu'il fût fait défense au sieur Lemaitre, notaire, de donner suite à une Vente de coupe de bois à laquelle il avait annoncé qu'il serait procédé dans son étude.

Et le 15 janvier 1818, il était intervenu un jugement qui les avait déclarés non-recevables et mal fondés dans leur demande,

« Attendu que, suivant l'ordonnance du 26 juin 1816, les commissaires-priseurs n'ont le droit que de faire des Ventes d'objets mobiliers et qui sont tels à l'époque de la Vente; qu'en étendant leurs droits plus loin, il n'y aurait plus rien qui ne pût devenir ou être regardé comme *meuble*;

» Attendu que le droit accordé aux com-

missaires-priseurs, est un privilège, et que les priviléges ne doivent pas être étendus; qu'il faut les renfermer dans les termes exprès et précis de la loi;

» Attendu que les coupes de bois taillis et autres, que l'on expose en Vente, sont bien destinées, par cette exposition, à devenir *meubles*, mais qu'elles ne le sont pas encore; qu'elles continuent à rester *immeubles* et à faire partie du sol qui est *immobilier*, jusqu'après leur séparation du fond ».

Les commissaires-priseurs ont appelé de ce jugement; mais l'arrêt cité, « adoptant les » motifs des premiers juges, a mis l'appellation au néant (1) ».

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Vente publique de meubles*]].

Art. IV. *Vente de droits successifs.*

V. l'article *Droits successifs.*

Art. V. *Vente de droits litigieux.*

V. l'article *Droits litigieux.*

Art. VI. *Vente des biens immeubles des comptables.*

V. l'article *Comptable*, n° 6.

Art. VII. *Vente de coupes de bois.*

A ce qui est dit sur cette matière aux mots *Adjudicataire*, *Bois*, §. 2, *Coupe de bois*, *Déclaration de coupe de bois*, *Délivrance*, *Récolement de bois* et *Surmesure*, nous ajouterons ici une espèce dans laquelle se sont présentées les questions suivantes :

1° Des bois de haute-futaie qui, n'étant pas en coupe réglée, ont été vendus pour être exploités, sont-ils, entre le vendeur et l'acheteur, considérés comme immeubles?

2° En conséquence, lorsqu'un propriétaire a vendu un nombre déterminé de mesures de bois à prendre dans une forêt, et que l'acquéreur en a exploité un nombre plus considérable, l'action du vendeur, pour obtenir le paiement du trop coupé, se prescrit-elle, d'après l'art. 1622 du Code civil, par un an, à compter du jour de la Vente?

3° Avant le Code forestier du 21 mai 1827, les Ventes de coupes de bois de haute-futaie appartenant aux particuliers, étaient-elles, comme celles de coupes de bois de haute-futaie appartenant à l'État, soumises aux dispositions de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qui voulaient que la délimitation des bois vendus ne fût faite qu'après l'exploitation, et que, si elle était faite auparavant, elle ne fût que provisoire?

Le 10 février 1806, le sieur Delaulle achète de la dame Roussel, autorisée par son mari, la coupe de cent arpens de bois de haute futaie, à prendre dans la forêt de Chauvigny, et s'oblige de les exploiter conformément à l'ordonnance de 1669.

Le 7 octobre 1807, un arpenteur nommé par le sieur Roussel, en qualité de tuteur de son fils, héritier de sa mère, morte depuis la Vente, procède, en l'absence et sans la participation du sieur Delaulle, à la désignation de cent arpens de bois.

Le sieur Delaulle fait couper et enlever tout le bois compris dans le terrain désigné par le procès-verbal de cet arpenteur.

En décembre 1810, le sieur Roussel le fait assigner au tribunal civil de Vesoul, pour le faire condamner à lui payer la valeur de douze arpens dix-neuf perches de bois coupés en sus des cent arpens compris dans la Vente.

Le sieur Delaulle répond qu'il s'est conformé, dans sa coupe, à la délimitation que le vendeur a fait faire lui-même; que d'ailleurs l'action en supplément de prix pour excédent de mesure, se prescrit, aux termes de l'art. 1622 du Code civil, par l'espace d'une année, à compter du jour de la Vente.

Le sieur Roussel réplique 1° que l'arpentage du 7 octobre 1807 n'ayant été fait qu'à la réquisition d'une seule des parties, il n'en peut résulter d'obligation pour aucune d'elles; 2° que l'art. 1622 du Code civil n'a pour objet que les Ventes d'immeubles, et qu'une coupe de bois est essentiellement mobilière entre le vendeur et l'acheteur.

Le 31 du même mois, jugement qui, adoptant les deux moyens de défense du sieur Delaulle, déclare le sieur Roussel non-recevable. Appel.

Par arrêt du 4 mars 1811,

« Considérant que les art. 1619, 1620, 1621 et 1622 du Code civil ne prononcent que sur l'action de surmesure ou diminution du prix des Ventes d'un corps certain, faites pour un prix en bloc et déterminé, et non pas sur celle des Ventes d'une quantité de mesures fixes à prendre dans un corps certain de plus grande étendue; que la Vente dont il s'agit ici, est de cette dernière espèce, puisqu'elle a pour objet la superficie de cent arpens de bois à prendre dans un canton plus étendu; que, dans ce cas, il ne peut exister ni de surmesure, ni de moindre mesure de la

(1) Annales de la cour royale de Douai, tome 1er, page 178.

chose vendue, parceque le vendeur a suffisamment expliqué qu'il entendait vendre la superficie de cent arpens, ni plus, ni moins;

» Considérant que les articles cités du Code ne prononcent que sur les Ventes d'immeubles, et non sur celles d'objets mobiliers; que cela résulte du texte même de ces articles et de la discussion à laquelle ils ont donné lieu au corps législatif; que la Vente de la superficie d'un bois de futaie a bien réellement pour objet une chose mobiliaire; que, si, en général, les bois de haute-futaie sont classés parmi les immeubles, c'est parceque, tant qu'ils sont superficie, on les considère comme inhérens et faisant partie du sol, ce qui n'a pas lieu lorsque, comme dans le cas particulier, la superficie seulement est vendue pour être de suite coupée et séparée du fonds;

» Qu'ainsi, et sous ce nouvel aspect, la prescription établie par l'art. 1622 du Code, ne pouvait être opposée au sieur Roussel;

» Considérant en outre que la délimitation faite par le géomètre Migne, de la portion de forêt dont la superficie a été vendue à Delaulle, ne fait pas obstacle à l'application des principes ci-dessus, soit parceque cette délimitation n'a pas été faite contradictoirement, soit parceque, d'après l'esprit de l'ordonnance de 1669, cette délimitation ne pouvait être considérée que comme provisoire et approximative, la vérification du canton exploité ne pouvant avoir lieu que lors du récollement et après l'exploitation terminée;

» Que de ces différentes considérations il résulte que, s'il existe réellement une surmesure dans le canton exploité par Delaulle, celui-ci est nécessairement comptable de la valeur de cette surmesure, valeur calculée sur le prix de la Vente du 10 février 1806 »;

La cour d'appel de Besançon infirme le jugement du tribunal de première instance, et condamne le sieur Delaulle à payer au sieur Roussel, en sa qualité, la valeur des douze arpens dix-sept perches de bois coupés en sus des cent arpens compris dans la Vente.

Le sieur Delaulle se pourvoit en cassation, et soutient,

1° Que la cour d'appel de Besançon, en déclarant meubles les cent arpens de bois qui lui ont été vendus, a violé les art. 521, 591 et 592 du Code civil; et par suite, qu'en déclarant l'action du sieur Roussel non prescrite, elle a violé l'art. 1622 du même Code;

2° Qu'en décidant, d'après l'ordonnance de 1669, que le récollement est, entre particuliers, la seule manière de constater définitivement l'étendue d'une coupe de bois, elle a fait une extension illégale de cette ordonnance;

3° Qu'en rejetant la fin de non-recevoir qu'il faisait résulter du procès-verbal d'arpentage du 7 octobre 1807, elle a violé la loi qui attribue un effet irrévocable aux conventions et aux acquiescemens.

Mais, par arrêt du 25 février 1812, au rapport de M. Chabot,

« Attendu, sur le premier moyen, 1° que des bois de haute-futaie qui ont été vendus pour être exploités, ne peuvent être considérés, entre le vendeur et l'acquéreur, comme des immeubles, puisqu'au contraire, la Vente et l'exploitation ont pour objet de mobiliser les bois, en les séparant du fonds; et qu'ainsi, le prix des bois de haute-futaie vendus, et qui, par l'exploitation, ont été détachés du fonds, n'est que le prix de choses mobilières;

» D'où il suit que, sous ce premier rapport, la disposition de l'art. 1622 du Code civil, qui parle d'action en supplément de prix d'immeubles, n'est pas applicable à l'action en supplément du prix des bois de haute-futaie qui ont été vendus et exploités; 2° que la disposition de l'art. 1622 est encore inapplicable dans l'espèce, parcequ'il ne s'agit pas d'une demande en supplément de prix d'objets qui avaient été vendus, mais d'une demande en paiement du prix de onze arpens de bois qu'on prétend avoir été exploités par le demandeur au-dessus des cent arpens qui lui avaient été vendus, et qu'il devait prendre dans un canton plus étendu;

» Attendu, sur le deuxième moyen, que l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 est applicable, sur le fait dont il s'agit, aux bois des particuliers comme aux bois de l'État, et que d'ailleurs, dans l'espèce, le demandeur s'était expressément obligé dans l'acte de vente, à se conformer à l'ordonnance de 1669 pour son exploitation;

» Attendu, sur le troisième moyen, que la délimitation faite à la requête du défendeur, ne peut avoir la force de la chose jugée, transigée et acquiescée, puisqu'elle n'est pas contradictoire avec le demandeur, qui avait ainsi le droit de ne pas s'y conformer; que d'ailleurs, elle ne pouvait être que provisoire, et ne faisait pas obstacle au récollement, qui seul devait fixer définitivement l'étendue de l'exploitation;

» La cour rejette le pourvoi... ».

Par la même raison, il est clair que l'action en diminution de prix pour défaut de contenance dans un bois dont on n'a acheté que la

coupe, n'est pas sujette à la prescription que l'art. 1622 du Code civil établit contre l'acquéreur qui, pour défaut de contenance dans l'immeuble qu'on lui a vendu, réclame une diminution de prix; et c'est effectivement ce qu'a jugé, en maintenant un arrêt de la cour royale de Rouen, du 29 décembre 1814, un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, du 24 mai 1815, « attendu qu'aux » termes du tit. 1, liv. 2, du Code civil, *de* » *la distinction des biens*, les biens sont meu- » bles et immeubles, suivant leur nature ou » leur destination; que, d'après cette défi- » nition, la Vente d'une coupe de bois taillis » étant de sa nature et suivant sa destination, » une Vente d'objets mobiliers, l'art. 1622 » du Code civil, seulement relatif aux Ventes » d'immeubles, n'a point d'application à l'es- » pèce »]].

ART. VIII. *Ventes en matière de droits d'aides*, [[*aujourd'hui, de droits sur les boissons*]].

V. les articles *Bouchons et Débit*. (GUYOT*).

[[*V.* aussi les articles *Déclaration aux bureaux des contributions indirectes* et *Vin*.

§. IX. *Questions sur les droits d'enregistrement auxquels les Ventes donnent lieu.*

On trouvera, sous les mots *Enregistrement (Droit d')*, *Double écrit*, *Droits successifs*, *Pignoratif (Contrat)* et *Mutation*, plusieurs arrêts de la cour de cassation qui prononcent sur des questions relatives aux droits d'enregistrement auxquels les Ventes donnent lieu.

En voici d'autres qui méritent une attention particulière.

I. Lorsqu'une Vente a été faite, moyennant un prix à déterminer par des experts que les parties se sont réservé de nommer, et que néanmoins l'évaluation du bien vendu a été provisoirement fixée pour l'assiette du droit d'enregistrement, le refus que font ensuite les experts convenus de déterminer le prix de ce bien, annulle-t-il tellement la Vente, qu'il n'en soit dû aucun droit?

Un arrêt de la cour de cassation, du 14 avril 1807, juge que non :

« Vu (porte-t-il) l'art. 69, §. 1, n° 7, de la loi de frimaire an 7;

» Attendu que, si, par l'acte du 12 prairial an 12, le domaine dont il s'agit, a été vendu suivant l'estimation de la valeur qui en sera faite par deux experts, les parties ont en même temps estimé elles-mêmes le fonds vendu à environ 3,000 francs, et le mobilier en dépendant à 800 francs; que, d'après cette estimation, la Vente a été parfaite; que la résolution que les parties en ont consentie depuis, n'a détruit ce contrat que pour l'avenir;

» D'où il suit que le jugement du tribunal de l'arrondissement de Marjevols, en relaxant les défendeurs des demandes à eux faites par la régie de l'enregistrement, et en la condamnant à rembourser la somme de 160 francs, 30 centimes, perçue sur le prix fixé dans la Vente, a violé la loi ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle... ».

I. *Bis*. Est-il dû un droit proportionnel d'enregistrement pour un jugement qui, en exécution d'un acte par lequel un particulier, en reconnaissant devoir telle somme à un autre, a déclaré qu'à défaut de paiement de cette somme dans tel délai, il vendait des fonds désignés, suivant l'estimation qui en serait faite par experts, ordonne que le créancier sera mis en possession de ce même fonds, jusqu'à concurrence de la somme qui lui est due, après néanmoins que les experts les auront estimés?

Un jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de Villefranche, du 30 août 1812, avait décidé que non; mais il a été cassé le 22 décembre 1813,

« Attendu que la promesse de Vente portée dans l'acte du 20 thermidor an 13, est indépendante du défaut d'estimation des immeubles y désignés; que cette promesse de Vente vaut Vente, puisqu'elle contient le consentement des parties sur la chose et sur le prix;

» Que le jugement du 30 août 1811, portant envoi en possession des immeubles vendus, a fait le complément de cette Vente, en faisant cesser la condition suspensive stipulée dans l'acte du 26 thermidor; que, dès-lors, il y a eu transmission de propriété, pour laquelle il est dû un droit proportionnel déterminé par l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Que conséquemment le tribunal de Villefranche, en jugeant qu'il n'était dû qu'un droit fixe d'un franc pour raison du jugement du 30 août 1811, qui a complété la Vente de l'immeuble cédé à Sahuquet, pour le prix de 5,156 francs, sous le prétexte du défaut d'estimation de cet immeuble, a contrevenu aux art. 1583, 1584 et 1589 du Code civil, et au §. 5, n° 1, de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7 ».

II. Lorsque le gouvernement fait, moyennant un prix convenu, délivrer extraordinairement à un entrepreneur de constructions maritimes, des bois à prendre dans les forêts

de l'État, cet entrepreneur doit-il des droits d'enregistrement pour cette délivrance?

Un arrêt de cassation du 9 novembre 1807 a annulé un jugement en dernier ressort qui avait adopté la négative:

« Vu (y est-il dit) l'art. 69, §. 5, nº 1, de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement;

» Attendu que la disposition de cet article est générale, et embrasse nécessairement tous les actes émanés d'une autorité publique portant Vente ou cession de coupes de bois nationaux au profit de particuliers;

» Qu'ainsi, le jugement attaqué, en exemptant du droit d'enregistrement la délivrance faite au sieur Parent d'une coupe extraordinaire de bois, a formellement contrevenu à cette loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

II *bis*. La réserve que le vendeur s'est faite d'une faculté de réméré pendant cinq ans, forme-t-elle obstacle, tant que cette faculté dure, à l'exercice de celle que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 accorde à la régie de l'enregistrement de requérir une expertise pour constater la véritable valeur de l'immeuble vendu?

Un jugement du tribunal civil d'Argentan, du 12 février 1810, avait adopté l'affirmative en faveur du sieur Chesnel; mais il a été cassé, en ces termes, le 5 novembre 1811, au rapport de M. Liger de Verdigny:

« Vu l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'il résulte de la loi précitée, que la régie de l'enregistrement peut requérir l'expertise de l'immeuble vendu, lorsqu'elle présume que le prix énoncé dans le contrat est inférieur à sa valeur vénale à l'époque de l'aliénation;

» Que cette faculté, introduite pour prévenir la fraude, embrasse généralement et sans aucune exception, tous les actes translatifs de propriété ou d'usufruit à titre onéreux;

» Qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une transmission de biens effectuée à titre onéreux; que la réserve du réméré stipulée dans le contrat, n'en changerait pas la nature;

» D'où il suit que le tribunal civil d'Argentan, en refusant d'ordonner l'expertise, sur le prétexte que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 n'était point applicable aux contrats de Vente à réméré, a créé une distinction qui n'existe pas dans la loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... ».

III. Est-ce comme Vente à faculté de rachat, ou comme simple antichrèse, qu'on doit, par rapport au droit d'enregistrement, considérer un contrat par lequel une propriété est vendue à titre d'antichrèse, rachetable à toujours?

On doit le considérer comme Vente; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de cassation du 4 mars 1807,

« Vu le nº 5 du §. 5 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, et le nº 1er, §. 7, du même article;

» Attendu que l'acte du 2 messidor an 12, quoique énonçant une *Vente à titre d'antichrèse*, ne contient néanmoins aucun des caractères qui constituent cette dernière espèce de contrat, et qu'il présente au contraire tous les caractères d'une *Vente* d'immeubles proprement dite, faite seulement *avec faculté de réméré*;

» Attendu que le droit d'enregistrement à percevoir sur les actes de ce dernier genre, est celui de 4 francs par 100 francs, fixé par le nº 1er, §. 7, de l'art. 69 de la loi citée;

» Et que c'est par une fausse application du nº 3, §. 5, du même article, que le jugement attaqué a réduit la perception du droit d'enregistrement sur l'acte dont il s'agit, à la quotité de 2 francs par 100 francs ».

IV [1]. Est-ce comme donation, ou comme Vente, que l'on doit, relativement au droit d'enregistrement, considérer un acte par lequel un père ou une mère abandonne ses biens à ses enfans moyennant une rente viagère qui n'équivaut pas au prix réel des biens abandonnés?

Le 1er thermidor an 12, contrat notarié, par lequel la veuve Diot, traitant de ses droits dans la succession de son mari, abandonne à ses enfans sa portion dans les conquêts de la communauté, et tous ses autres droits matrimoniaux, moyennant une pension viagère de 300 francs.

Cet acte est enregistré comme contrat à titre onéreux; et le receveur perçoit 4 pour 100 du principal de la rente viagère, formé du revenu de dix années.

Quelques années après, la régie de l'enregistrement découvre un procès-verbal d'experts, de l'année 1801, qui porte à 32,040 francs, la valeur des biens cédés par la veuve Diot à ses enfans. En conséquence, elle poursuit les enfans de la veuve Diot, pour leur faire payer, comme jouissant des biens de leur mère à titre de donation, un droit de deux et demi pour cent sur la valeur de ces biens, telle qu'elle sera déterminée par une exper-

tise, sauf à y imputer ce qu'ils ont déjà payé.

Les enfans Diot répondent

1° Que la régie n'est plus recevable à critiquer l'évaluation portée dans l'acte du 1er thermidor an 12, parcequ'aux termes de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, elle n'avait qu'un an pour faire constater, par une expertise, l'insuffisance de cette évaluation;

2° Que l'abandon qui leur a été fait par leur mère, est un véritable contrat à titre onéreux, dont la rente viagère de 300 francs forme le prix; qu'il n'importe que ce prix ne réponde pas à la valeur réelle des biens; que cette circonstance n'empêche pas qu'il n'y ait eu Vente, et non pas donation (1).

Le 12 mars 1808, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Tulle, qui, « attendu qu'aux termes de l'art. 1106 du Code » civil, le contrat à titre onéreux est celui qui » assujétit chacune des parties à donner ou » faire quelque chose, et que, par l'acte du » 1er thermidor an 12, les enfans Diot ont été » assujétis à laisser à leur mère des meubles de » leur père et 300 francs de pension viagère »; déclare que cet acte est un contrat *à titre onéreux*, et, en conséquence, que la régie est non-recevable dans sa demande.

La régie se pourvoit en cassation; mais par arrêt contradictoire du 1er mars 1809,

« Attendu que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 fixe le délai d'une année, pour l'exercice de l'action de la régie en expertise des biens transmis à titre onéreux;

» Attendu que le contrat du 1er thermidor an 12, considéré, lors de son enregistrement par le préposé de la régie, comme contrat à titre onéreux, renferme en effet des obligations réciproques de la part des contractans; et que, d'après les conditions du contrat, sous le régime du Code civil, art. 893, qui n'admet plus que deux modes de dispositions à titré gratuit, le tribunal civil de Tulle a pu, sans violer aucune loi, considérer, comme l'avait fait le préposé de la régie, l'acte du 1er thermidor an 12, qui n'était revêtu d'aucune des formalités prescrites par cet article, comme un acte à titre onéreux;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IV[2]. 1° Lorsqu'il est énoncé dans un contrat translatif de propriété, que la mutation qu'il a pour objet de constater, a été opérée antérieurement par une convention verbale, les tribunaux peuvent-ils, sur la demande faite par la régie, du double droit encouru par le défaut d'enregistrement de la convention verbale dans les trois mois qui l'ont suivie, juger, nonobstant cette énonciation, que la mutation n'a eu lieu que par l'effet du contrat même?

2° Lorsqu'une Vente verbale est constatée par un jugement rendu par défaut à la poursuite du vendeur, et qui autorise celui-ci à revendre le bien aux risques et périls de l'acquéreur, qu'il condamne en même temps à payer la différence qui pourra se trouver entre le prix de la revente et celui de la vente verbale, est-il, à raison de la vente verbale qu'il constate, sujet à l'enregistrement sur la minute; et le vendeur est-il tenu de faire l'avance des droits, sauf son recours contre l'acquéreur?

La première de ces deux questions a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, du 21 octobre 1811, dont le bulletin civil de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé:

« Par acte notarié du 15 mars 1809, le sieur le Cailletot vendit au sieur Brandin la terre du Bourg, moyennant la somme de 16,000 francs.

» Par une des clauses de cet acte, il fut dit que la possession et jouissance de l'acquéreur remonterait au jour de Saint-Michel 1806, époque à laquelle la vente de ladite terre lui avait été valablement consentie, et qu'en conséquence, il recevrait du fermier les jouissances par lui dues et échues depuis cette époque.

» Ce contrat ayant été présenté à l'enregistrement, le receveur ne perçut que le droit simple; mais, sept mois après, il décerna contre Brandin une contrainte en paiement du double droit, sur le fondement que l'immeuble qui lui avait été vendu le 15 mars 1809, était déjà sa propriété dès le jour de Saint-Michel 1806; ce qui le constituait en contravention, puisque le droit n'avait point été payé dans le délai de la loi à partir du jour de Saint-Michel 1806.

» Brandin forma opposition à cette contrainte, et soutint que la vente n'avait pas eu lieu à l'époque de la Saint-Michel 1806; qu'elle n'était alors qu'en projet; que ce projet n'avait été réalisé que le 15 mars 1809 par l'acte présenté à l'enregistrement dans le temps de droit; que, jusques-là, il n'avait pas été propriétaire; qu'il avait seulement l'espérance de le devenir, d'après les promesses qui lui

(1) *V.* ci-devant, §. 1, art. 2, n° 1.

avaient été faites; que, si la jouissance devait remonter à la Saint-Michel 1806, c'était par suite d'un acoord spécial exprimé dans l'acte du 15 mars 1809, auquel les parties avaient voulu donner cet effet rétroactif; qu'il ne suivait pas de là qu'il fut propriétaire depuis 1806, puis qu'aucun titre ne l'avait rendu tel, et qu'il ne l'était devenu de fait et de droit, qu'en vertu de l'acte de 1809 dont les parties avaient eu la faculté de faire remonter les effets à une date antérieure.

» Par jugement du 27 janvier 1810, le tribunal civil de Coutances a déchargé Brandin de la contrainte décernée contre lui, attendu que nulle tradition, nulle possession de la terre du Bourg n'avait reposé sur sa tête avant le contrat du 15 mars 1809, et que la vente verbale qui y était énoncée, n'ayant été précédée, accompagnée ni suivie d'aucune possession, elle ne fut qu'une promesse de la compléter, nullement obligatoire pour le vendeur ni pour l'acheteur, et incapable par conséquent de donner lieu à l'application des art. 22 et 38 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Cette décision violait ouvertement les art. 4, 12, 22 et 38 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 4 de celle du 27 ventôse an 9.

» Aussi a-t-elle été annulée par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Guieu, conseiller, et les conclusions de M. Jourde, avocat-général;

» Vu les articles ci-dessus cités des lois des 22 frimaire an 7 et 27 ventôse an 9;

» Considérant que les mutations, même verbales, sont sujettes au droit d'enregistrement; et que, d'après les lois précitées, la perception du double droit doit avoir lieu pour les ventes qui n'ont pas été enregistrées dans les délais;

» Que le principe qui n'a pas été contesté dans l'espèce, n'a été éludé par le jugement attaqué, qu'à l'aide d'une supposition démentie par le texte même du contrat public passé le 15 mars 1809, entre le sieur Brandin et le sieur le Cailletot;

» Qu'il résulte de ce contrat, en termes exprès, que la vente publique passée à cette époque au sieur Brandin, lui avait déjà été verbalement consentie par le sieur le Cailletot dès la Saint-Michel 1806;

» Que cette énonciation positive étant plus que suffisante pour constater la mutation verbale, le tribunal de Coutances aurait dû faire l'application des lois qu'il a violées en les éludant;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

La seconde question avait été résolue pour la négative par un jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 14 janvier 1812, au profit de la veuve et des héritiers Tandon Mais sur le recours en cassation de la régie de l'enregistrement, arrêt est intervenu, le 6 septembre 1813, au rapport de M. Cochard, par lequel,

« Vu les art. 7, 20, 37, 68 et 69, §. 7, n° 1er, de la loi du 22 frimaire an 7, ainsi que l'art. 4 de la loi du 27 ventôse an 9;

» Et attendu 1° que le jugement rendu par le tribunal de la Seine, le 20 prairial an 12, qui a fait la base de la contrainte décernée par la régie, admet l'existence d'une Vente consentie par les mariés Tandon au profit des mariés Lapeyre, et reconnaît que cette acquisition avait été faite par lesdits mariés Lapeyre, moyennant le prix et somme de 110,000 francs, sur laquelle il avait été payé, y est-il dit, un faible à-compte;

» Que les mariés Tandon sont autorisés par ledit jugement à vendre les biens à l'amiable, à défaut par lesdits Lapeyre d'avoir réalisé cette acquisition pardevant notaires dans les formes légales, et ce, nonobstant les conventions verbales arrêtées entre les parties, mais aux risques, est-il ajouté, périls et fortune desdits Lapeyre; comme aussi, porte le jugement, dans le cas où lesdits biens seraient vendus à un prix inférieur à celui de 110,000 francs convenu entre les parties, condamne lesdits Lapeyre à payer auxdits Tandon la différence qui se trouvera entre le prix de la nouvelle Vente et celui de la première;

» Attendu 2° qu'il résulte de ces dispositions dudit jugement du 20 prairial an 12, une reconnaissance qu'il y avait une Vente consommée, non réalisée, à la vérité, en forme authentique, mais renfermant tous les caractères de la Vente, *consensus*, *res et pretium*, puisque la revente que ce jugement autorise, est énoncée comme devant être faite aux risques, périls et fortune des Lapeyre, acquéreurs, c'est-à-dire, à leur folle enchère, et qu'ils sont condamnés à rembourser le montant de la différence qui se trouverait entre la Vente et la revente;

» Que cette manière de prononcer, dût-elle être considérée comme une résolution du contrat de Vente pour défaut de paiement quelconque du prix de l'acquisition, et assimilée, par là, d'après la disposition de l'art. 12

de la loi du 27 ventôse an 9, aux résolutions de contrats pour cause de nullité radicale, et sujette par conséquent au seul droit fixe de 3 francs, conformément à l'art. 68, §. 3, nº 7, de la loi du 22 frimaire an 7, il n'est pas moins vrai qu'indépendamment de la résolution, que l'on peut, à certains égards, prétendre être résultée de ce jugement, il renfermait une disposition portant transmission, ou ce qui est la même chose, la reconnaissance d'une transmission d'immeubles par l'effet de conventions sujettes à l'enregistrement, sans énonciation de titres enregistrés; ce qui forme précisément le cas prévu par l'art. 7 de la loi du 22 frimaire an 7; ce qui mettait ledit jugement dans le cas d'être enregistré sur la minute, et donnait lieu à l'application de l'art. 37 de la même loi, qui porte que, lorsque les parties n'auront pas consigné entre les mains du greffier, dans le délai pour l'enregistrement, le montant des droits fixés par la loi, dans ce cas le recouvrement en sera poursuivi contre les parties par le receveur, et elles supporteront, en outre, est-il ajouté, la peine d'un droit en sus, disposition qui rendait sans application celle de l'art. 31 de la même loi, et ne permettait pas aux juges de dire, dans le cas particulier, qu'en supposant qu'il fût dû un droit de mutation en vertu des conventions verbales constatées par le jugement, ce droit ne pouvait être réclamé que contre les Lapeyre, acquéreurs, et non contre les mariés Tandon, vendeurs;

» Que cela est vrai dans les cas ordinaires; mais que cette mutation n'ayant été connue des préposés de l'administration que par le jugement du 20 prairial an 12, et les Lapeyre ayant méconnu les conventions, les sieurs et dame Tandon avaient été obligés de recourir à la justice pour faire reconnaître l'existence de la Vente; ce qui avait placé les parties dans le cas des art. 7 et 37, pour le recouvrement des droits dus sur le jugement contre les parties en faveur desquelles il avait été rendu sur leur demande, et conformément à leurs conclusions, sauf leur recours, ainsi que de droit;

» Que, dans cet état de choses, l'administration ne pouvait évidemment s'adresser qu'aux mariés Tandon; et qu'en écartant son action, les juges ont violé ces deux art. 7 et 37 de la loi du 22 frimaire an 7, ainsi que les autres articles de la même loi, qui en sont la conséquence, et ont faussement appliqué l'art. 31 de ladite loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Au surplus, *V.* l'article *Enregistrement*, (*droit d'*), §. 1.

IV². 1º Le jugement qui, sur une question de droit d'enregistrement, décide, entre la régie et un particulier, que celui-ci est devenu propriétaire par achat du bien qu'il soutient ne pas avoir acheté, a-t-il, contre le prétendu vendeur qui n'y a pas été partie, l'autorité de la chose jugée, et en conséquence, est-il exécutoire sur les fruits du bien que la régie a fait juger avoir été vendu?

2º Le tribunal devant lequel cette question est portée, peut-il, doit-il la juger en dernier ressort?

Le 19 août 1775, contrat notarié, par lequel François Blachon achète du sieur Vinoy un domaine appelé *la Grange-Badey*, pour en jouir à compter du 25 mars 1776. Ce contrat est exécuté.

Le 17 ventôse an 9, l'administration décerne, contre le sieur Carrier et sa femme, une contrainte en paiement d'une somme de 1,643 francs 80 centimes pour droit et double droit d'enregistrement de la Vente que le sieur Blachon leur a faite du domaine de la Grange-Badey, par un acte sous seing-privé du 29 brumaire précédent, lequel, à la vérité, n'est pas signé du sieur Blachon, mais porte les signatures des sieur et dame Carrier.

Les sieur et dame Carrier forment opposition à cette contrainte, et soutiennent qu'ils n'ont pas acquis du sieur Blachon le domaine dont il s'agit; qu'il n'y a eu entr'eux et lui qu'un projet de Vente : et que la preuve que ce projet n'a pas été réalisé, c'est que la signature du sieur Blachon manque à l'acte représenté par l'administration.

Le 22 floréal an 10, jugement du tribunal civil de Saint-Étienne, qui charge l'administration de prouver, tant par titres que par témoins, que les sieur et dame Carrier s'étaient mis, avant la contrainte, en possession du domaine de la Grange-Badey, sauf la preuve contraire.

L'administration se pourvoit en cassation contre ce jugement, et le 13 octobre 1806, arrêt, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que l'acte énoncé fait double, et sous signature privée, du 29 brumaire an 9, quoique non signé de Blachon, mais signé de Carrier et de son épouse, formait, contre ces derniers, une preuve suffisante et légale de la mutation de propriété, relativement à la per-

ception du droit d'enregistrement; qu'ainsi, en déchargeant Carrier de la contrainte décernée contre lui en paiement de ce droit, le jugement attaqué a violé l'article précité de la loi du 22 frimaire an 7;

» Par ces motifs, la cour donne défaut contre Carrier non comparant; et statuant au principal, casse et annulle le jugement du tribunal de l'arrondissement de Saint-Etienne, du 22 floréal an 10; sur le fond, renvoie la cause et les parties devant le tribunal civil de l'arrondissement de Montbrison.... ».

En exécution de cet arrêt, les sieur et dame Carrier sont assignés devant le tribunal civil de Montbrison pour y procéder sur l'opposition qu'ils ont formée à la contrainte du 17 ventôse an 9.

Le 27 novembre 1807, jugement de ce tribunal qui rejette leur opposition et ordonne l'exécution de la contrainte.

En vertu de ce jugement signifié aux sieur et dame Carrier, l'administration, par exploit du 5 juillet 1809, fait saisir les fruits pendans par racines sur quelques fonds dépendans du domaine de la Grange-Badey.

Le 20 du même mois, le sieur Blachon fait assigner l'administration devant le tribunal civil de Saint-Étienne, pour voir dire que cette saisie sera déclarée nulle, attendu qu'elle a été faite sur des fonds qui lui appartiennent et sur lesquels les sieur et dame Carrier n'ont aucun droit. Il produit son titre d'acquisition du 19 août 1775, et nie avoir jamais vendu son domaine aux sieur et dame Carrier.

L'administration répond que c'est du sieur Blachon lui-même qu'elle tient le double de l'acte du 29 brumaire an 9, qui a servi de fondement à ses poursuites contre les sieur et dame Carrier; que c'est lui qui l'a remis au receveur de l'enregistrement du bureau de Saint-Chamont, afin de contraindre les sieur et dame Carrier à payer le droit de mutation pour lequel il craignait alors d'être lui-même poursuivi; qu'au reste tout est jugé par l'arrêt de la cour de cassation du 13 octobre 1806 et par le jugement du tribunal civil de Montbrison, du 27 novembre 1807. En conséquence, elle conclud, non à ce que le jugement soit déclaré commun avec le sieur Blachon, non à ce qu'elle soit admise à prouver que le sieur Blachon a signé l'un des doubles de l'acte du 29 brumaire an 9, mais « à ce que, à défaut de rapporter dans trois » jours, un acte en vertu duquel il serait re» devenu propriétaire du domaine en ques» tion, postérieurement au 22 brumaire an 9, » il plaise au tribunal le débouter de son op» position à la saisie des fruits.... ».

Par jugement du 31 août de la même année,

« Attendu que, par son arrêt du 13 octobre 1806, la cour de cassation a impérativement décidé que, par l'acte sous signatures privées, du 29 brumaire an 9, François Blachon avait transmis la propriété du domaine de la Grange-Badey aux mariés Carrier et Montagnier; d'où il résulte que la saisie des fruits dont il s'agit, a procédé contre le véritable débiteur....;

» Attendu, au reste, que les sommes réclamées par la régie de l'enregistrement, sont adjugées par jugement rendu par le tribunal civil de Montbrison, du 27 novembre 1807, et qui a acquis la force de chose jugée contre Pierre Carrier;

» Le tribunal dit et prononce...., en dernier ressort, que Blachon est déclaré non-recevable dans l'opposition par lui formée à la saisie des fruits dont il s'agit, faite à la requête de la régie de l'enregistrement, au préjudice de Pierre Carrier; en conséquence, ordonne que les exécutions commencées seront continuées.... jusqu'à l'entier paiement des sommes dues à la régie de l'enregistrement en principal et accessoires..... ».

Le 12 septembre suivant, l'administration de l'enregistrement fait signifier ce jugement au domicile du sieur Blachon.

Le 12 décembre de la même année, le sieur Blachon l'attaque par une requête en cassation.

« La première question qui se présente, dans cette affaire, à l'examen de la cour (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 22 mai 1811), est de savoir si le jugement contre lequel se pourvoit le sieur Blachon, a pu être rendu en dernier ressort.

» Le sieur Blachon soutient la négative; il en fait même un moyen exprès de cassation; et il ne voit pas que, si on le prenait au mot, non seulement son recours devrait, par cela seul, être déclaré non-recevable, puisque l'art. 453 du Code de procédure civile, assujétit à l'appel, et par conséquent affranchit de la cassation, les jugemens mal-à-propos qualifiés en dernier ressort; mais encore le jugement qu'il attaque aurait actuellement contre lui toute l'autorité de la chose jugée, puisqu'il lui a été signifié à domicile dès le 12 septembre 1809.

» Quoi qu'il en soit, nous devons examiner ses raisons, pour les adopter, à son préjudice,

si elles sont calquées sur la loi, et pour les combattre, dans son intérêt, si la loi les désavoue.

» L'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790 n'attribue aux tribunaux d'arrondissement le droit de juger en dernier ressort, que les *affaires réelles* dont l'objet principal n'excède pas 50 francs de revenu. Or, d'une part, c'est sur une *affaire réelle* qu'a statué le tribunal civil de Saint-Étienne par le jugement qui vous est dénoncé; car il a jugé que le domaine de la Grange-Badey n'appartient plus au sieur Blachon, et que les sieur et dame Carrier en sont devenus propriétaires par l'acte sous seing-privé du 29 brumaire an 9. De l'autre, le revenu annuel du domaine de la Grange-Badey s'élève de beaucoup au-dessus de 50 francs. Le tribunal civil de Saint-Étienne ne pouvait donc prononcer qu'à la charge de l'appel.

» Il est vrai qu'aux termes des art. 63 et 65 de la loi du 22 frimaire an 7, les tribunaux civils d'arrondissement doivent juger en dernier ressort toutes les contestations qui peuvent s'élever *relativement à la perception des droits d'enregistrement*. Mais, dans l'espèce, il ne s'agissait pas de *la perception des droits d'enregistrement* dus pour l'acte du 29 brumaire an 9 : tout avait été jugé, à cet égard, par le tribunal civil de Montbrison, le 27 novembre 1807. Il ne s'agissait plus que de savoir à qui appartenait le domaine de la Grange-Badey : ce qui formait évidemment une question de propriété, et ne pouvait, par conséquent, être jugé qu'à la charge de l'appel.

» Voilà comment raisonne le sieur Blachon; et, heureusement pour lui, il n'est pas difficile de sentir qu'un faux principe l'égare.

» Sans doute, si le jugement dont il s'agit, devait faire titre entre le sieur Blachon et le sieur Carrier; si le sieur Carrier pouvait, ce jugement à la main, venir dire au sieur Blachon : « Je suis propriétaire du domaine de » la Grange-Badey, déguerpissez-le, aban» donnez-le moi, ou je vous y fais contraindre » par la force publique »; ce jugement aurait véritablement statué sur une question de propriété, et il n'aurait pas pu y statuer en dernier ressort.

» Mais ce jugement n'est rendu qu'entre l'administration de l'enregistrement et le sieur Blachon L'administration de l'enregistrement ne l'a provoqué que pour assurer *la perception d'un droit d'enregistrement*, pour soumettre à ce droit qui lui est dû par le sieur Carrier, le domaine dont le sieur Blachon prétend être propriétaire. Elle ne l'a point provoqué, elle n'a pas pu le provoquer pour faire décider à qui du sieur Blachon ou du sieur Carrier, en ce qui les concerne personnellement l'un et l'autre, ce domaine est censé appartenir; elle ne l'a provoqué que dans son propre intérêt; et ce n'est que dans son propre intérêt, ce n'est que *relativement à la perception du droit* qui lui est acquis, qu'elle a fait juger le sieur Carrier propriétaire de ce domaine.

» Ce jugement laisse donc intacte la question de propriété entre les parties qui ont seules qualité pour la discuter sous le rapport qui les intéresse. Il ne statue donc que sur une affaire *d'enregistrement*. Il est donc justement qualifié en dernier ressort.

» De ce que le détenteur d'un immeuble l'afferme par un bail public ou sous seing-privé, de ce qu'il en paie la contribution foncière, de ce qu'il s'en qualifie propriétaire dans un acte quelconque, il ne s'ensuit sûrement pas que cet immeuble lui appartient; et il n'en peut pas moins, d'un moment à l'autre, être évincé par le propriétaire véritable. Cependant, l'administration de l'enregistrement peut, d'après l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7, le poursuivre comme s'il avait réellement acquis la propriété de cet immeuble; elle peut exiger de lui le droit de mutation auquel tout nouveau propriétaire est assujéti envers elle; en un mot, elle peut faire juger que, d'elle à lui, c'est sur sa tête que la propriété repose. Et comment alors le tribunal d'arrondissement devant lequel elle le traduit, prononce-t-il? A la charge de l'appel? Non : il prononce en dernier ressort, et il ne peut prononcer autrement

» Donc, par la même raison, c'est aussi en dernier ressort qu'a dû, dans notre espèce, prononcer le tribunal civil de Saint-Étienne. Donc nécessité de repousser le moyen de cassation que tire le sieur Blachon de ce que le jugement de ce tribunal est qualifié en dernier ressort, et qui lui serait si funeste, s'il était fondé.

» Voyons maintenant si, au fond, le jugement attaqué par le sieur Blachon, a violé quelques lois.

» Le sieur Blachon cite plusieurs articles du Code civil auxquels, suivant lui, ce jugement a contrevenu.

» Mais, sans nous attacher à ces articles, bornons-nous à en indiquer un que le sieur Blachon ne cite pas, et qui nous paraît décisif : c'est le 1351e, relatif à l'autorité de la chose jugée; car c'est uniquement sur l'au-

torité de la chose jugée que s'est appuyé le tribunal civil de Saint-Étienne pour rejèter l'opposition du sieur Blachon à la saisie pratiquée par l'administration de l'enregistrement.

» *L'autorité de la chose jugée*, porte-t-il, *n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit* ENTRE LES MÊMES *parties, et formée par elles et contr'elles en la même qualité.*

» Or, le sieur Blachon n'était partie, ni dans l'arrêt de la cour du 13 décembre 1806, ni dans le jugement du tribunal civil de Montbrison, du 27 novembre 1807, desquels le tribunal civil de Saint-Étienne a fait résulter une exception de chose jugée en faveur de l'administration de l'enregistrement. Cet arrêt, ce jugement n'ont donc pas été rendus entre les mêmes parties qui se sont depuis représentées devant le tribunal civil de Saint-Étienne. Ce tribunal a donc violé l'art. 1351 du Code civil.

» Pouvez-vous écarter ce moyen par les considérations que fait valoir la régie de l'enregistrement? Nous ne le pensons pas.

» Sans doute, le double de l'acte sous seing-privé, du 29 brumaire an 9, a suffi, quoique signé seulement des sieur et dame Carrier, pour autoriser la régie de l'enregistrement à les faire condamner, comme nouveaux possesseurs de la Grange-Badey, au paiement des droits de mutation.

» Mais ce double peut-il faire foi contre le sieur Blachon qui ne l'a pas signé? Peut-il rendre exécutoire sur les fruits d'un bien qu'un titre authentique prouve appartenir au sieur Blachon, le jugement auquel il a servi de base, et dans lequel le sieur Blachon n'a pas été partie?

» La chose serait sans difficulté s'il était constant que c'est du sieur Blachon que la régie de l'enregistrement tient ce double; s'il était constant que c'est le sieur Blachon qui lui a remis ce double, pour la mettre à portée de poursuivre les sieur et dame Carrier. De là en effet, il résulterait invinciblement que le sieur Blachon a réellement vendu aux sieur et dame Carrier, le domaine que les sieur et dame Carrier ont reconnu avoir acheté de lui; et par une suite nécessaire, que c'est aux sieur et dame Carrier qu'appartiennent les fruits saisis en exécution du jugement du 27 novembre 1807.

» Mais ce fait, quelque probable qu'il soit, n'est ni avoué par le sieur Blachon, ni justifié par aucune pièce.

» Eh! Comment, dès-lors, la cour de cassation pourrait-elle s'arrêter à ce fait? Où en seraient les propriétaires, si, pour les soumettre à des droits de mutation envers la régie de l'enregistrement, il suffisait que des tiers reconnussent en leur absence et à leur insçu, avoir acheté d'eux leurs propriétés? Quelle carrière une pareille jurisprudence n'ouvrirait-elle pas à la méchanceté d'un malveillant qui, tourmenté de l'envie de nuire sans profit, s'y livrerait avec d'autant moins de réserve, qu'il trouverait dans son insolvabilité un abri assuré contre toute espèce de recours!

» Non, messieurs, vous ne pouvez pas consacrer des maximes aussi spoliatrices. Que la régie de l'enregistrement fasse juger contre le sieur Blachon, qu'il a donné son consentement à l'acte de Vente du 29 brumaire an 9; à la bonne heure. Mais elle ne peut le faire juger que par un nouveau tribunal de première instance, elle ne peut pas se flatter que vous le jugiez vous-même par l'admission de la preuve qu'elle offre subsidiairement.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit, et de renvoyer les parties devant le tribunal le plus voisin de celui de Saint-Étienne, pour y procéder ainsi qu'il appartiendra ».

Par arrêt du 22 mai 1811, au rapport de M. Rupérou,

« Vu l'art. 1351 du Code civil....;

» Attendu que l'arrêt de cassation du 13 octobre 1806 et le jugement du tribunal de Montbrison du 27 novembre 1806, sur lesquels est uniquement motivé le jugement attaqué, sont entièrement étrangers à Blachon, puisqu'il n'était pas même partie dans la contestation sur laquelle ils sont intervenus;

» Par ce motif, la cour casse et annulle... ».

V. Par quel temps se prescrit l'amende qu'encourent un notaire, un huissier, un greffier, un commissaire-priseur, lorsqu'ils procèdent à une Vente publique de meubles, sans en avoir préalablement fait la déclaration au bureau de l'enregistrement?

Voici ce que j'ai écrit sur cette question avant la loi du 16 juillet 1824, rapportée au mot *Prescription*, sect. 3, §. 9, n° 7.

Il faut distinguer: ou le procès-verbal de la Vente publique n'a pas été enregistré, ou il a subi la formalité de l'enregistrement.

Au premier cas, nulle difficulté: l'amende est exigible pendant le même temps que le

droit d'enregistrement du procès-verbal de Vente, c'est-à-dire, pendant trente ans. *V.* l'article *Enregistrement* (*droit d'*), §. 46.

Au second cas, il paraît que l'amende doit se prescrire par le laps de deux ans, à compter du jour de l'enregistrement du procès-verbal.

En effet, l'art. 61 porte « qu'il y a prescription pour la demande des droits....., » après deux années, à compter du jour de » l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non » perçu, *ou d'un supplément de perception* » *insuffisamment faite* ».

Lorsqu'un officier public présente à l'enregistrement le procès-verbal d'une Vente qu'il a faite sans déclaration préalable au bureau de l'arrondissement, que doit faire le receveur? Il doit remarquer que cette Vente n'a pas été précédée de la déclaration dont il s'agit; car il ne trouve pas en tête du procès-verbal la copie de cette déclaration, et elle devrait y être, aux termes de l'art. 5 de la loi du 28 pluviôse an 7. Il doit donc exiger, non seulement le droit d'enregistrement ordinaire, mais encore l'amende que la loi du 22 pluviôse an 7 prononce en pareil cas. Il fait donc, en omettant d'exiger cette amende, une perception *insuffisante*, et dont il conserve le droit de demander le *supplément*. Le droit de demander ce *supplément* est donc soumis à la disposition de l'art. 61 de la loi. Ce droit se prescrit donc par le laps des deux ans qui suivent immédiatement l'enregistrement du procès-verbal.

Que dirait-on d'un receveur qui, ayant enregistré, après le délai de dix ou quinze jours fixé par l'art. 20, soit un acte notarié sujet au droit fixe, sans se faire payer, pour le retard, *une somme de cinquante francs*, soit un acte notarié sujet au droit proportionnel, sans se faire payer, pour la même cause, *une somme égale au montant du droit*, ainsi qu'il y est autorisé par l'art. 33, viendrait réclamer l'une ou l'autre plus de deux ans après? Certainement il serait déclaré non-recevable.

Et pourquoi en serait-il autrement dans l'espèce dont il s'agit? Parceque dans cette espèce, il est question d'une amende? Mais c'est aussi *à titre d'amende*, que l'art. 33 permet d'exiger des notaires qui font enregistrer leurs actes trop tard, soit *la somme de cinquante francs*, soit *une somme égale au montant du droit*. Il y a donc parité entre les deux cas.

Sans doute, lorsqu'il est question *d'amendes principales*, comme celles qui sont prononcées contre les notaires en défaut de déposer, chaque année, leurs répertoires au greffe du tribunal d'arrondissement, ou d'autres semblables, la prescription de deux ans établie par l'art. 61, ne peut pas être invoquée (1); et c'est ce qu'ont jugé les arrêts de la cour de cassation rapportés aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 45, et *Prescription*, sect. 3, §. 9, n° 2.

Mais toutes les fois qu'il s'agit *d'amendes accessoires*, c'est-à-dire, d'amendes qui sont dues à l'occasion d'actes enregistrés, et que le receveur a pu exiger en même temps que le droit qu'il a perçu sur ces actes, la prescription court nécessairement du jour où ces actes ont reçu la formalité de l'enregistrement, parcequ'alors ces amendes ne sont que des *supplémens* à la perception du droit principal, parceque l'art. 61 assujétit à la prescription biennale tout *supplément de perception insuffisamment faite.*

C'est au surplus ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

Le 29 vendémiaire an 10 et le 5 brumaire an 11, le sieur Cayre, notaire à Brassac, procède à deux Ventes publiques de coupes de bois, sans avoir fait préalablement la déclaration prescrite par la loi du 22 pluviôse an 7. Il fait enregistrer les procès-verbaux de ces deux Ventes, dans les délais fixée par la loi du 22 frimaire de la même année; et le receveur perçoit, sur chacun de ces actes, le droit ordinaire, en se réservant de poursuivre, contre le sieur Cayre, le recouvrement des amendes qu'il a encourues pour ne s'être pas conformé à la loi du 22 pluviôse.

Le 20 ventôse an 13, un employé supérieur constate, par un procès-verbal, cette double contravention du sieur Cayre; et une contrainte est décernée contre celui-ci, pour le paiement des amendes.

Le sieur Cayre forme opposition à cette contrainte, et la cause est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement de Castres.

Le 12 juillet 1806, jugement par lequel, « Considérant que la déclaration requise par la loi du 22 pluviôse an 7, ne se référant qu'à la Vente des meubles et effets, n'était point exigible de la part du sieur Cayre, notaire, qui devait procéder à l'adjudication d'une coupe de haute-futaie et de soixante-cinq arbres sur pied, qui, aux termes de

(1) Elle peut l'être aujourd'hui, d'après l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1824.



l'art. 521 du Code civil, conforme à cet égard, à l'ancienne législation, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus;

» D'où il s'ensuit que n'y ayant pas eu contravention à la loi du 22 pluviôse an 7, par ledit sieur Cayre, il est en voie de relaxe des demandes qui lui ont été faites pour ce chef;

» Considérant d'ailleurs que, lors même qu'il pourrait y avoir difficulté sur ce point, la fin de non-recevoir objectée par le sieur Cayre, repousserait avec fruit les prétentions de l'administration de l'enregistrement, puisque, d'après l'art. 59 de la loi du 22 frimaire an 7, les peines encourues devant être exigées sans délai, remise ni modération, le préposé de l'enregistrement aurait dû faire le recouvrement de celles résultantes des contraventions dont il s'agit, à l'instant même où il enregistra les actes qui les établissaient, sans que la prétendue réserve qu'il en fit alors, ait pu empêcher le cours de la prescription de deux ans, admise par les art. 61 et 62 précités, et qui était acquise à l'époque du procès-verbal où lesdites contraventions sont constatées »;

Le tribunal civil de Castres déclare la contrainte nulle.

La régie se pourvoit en cassation. Mais par arrêt contradictoire, du 23 janvier 1809, sur le rapport de M. Chasle,

« Attendu que les dispositions des art. 1 et 2 de la loi du 22 pluviôse an 7 ne permettent pas de douter que les Ventes publiques et surenchères, des bois, soit taillis, soit de haute-futaie, ne peuvent être faites que par un officier public ayant caractère pour y procéder, et après avoir fait la déclaration au bureau d'enregistrement dans l'arrondissement duquel lesdites Ventes doivent être faites; et que le tribunal de Castres a erré en droit, en décidant le contraire;

» Mais qu'il n'en est pas ainsi relativement à la prescription qu'il a appliquée à l'espèce;

» Qu'il est constant en fait au procès, qu'en enregistrant les procès-verbaux de Ventes de bois dont il s'agit, le receveur remarqua que le notaire Cayre, qui y avait procédé, n'avait pas fait préalablement la déclaration prescrite par la loi; qu'il fit des réserves à raison des amendes qu'il avait encourues pour ces contraventions; et que ce n'a été que plus de deux ans après l'enregistrement de ces procès-verbaux, et les réserves faites par le receveur, que l'action de la régie aux fins de paiement des amendes, a été intentée; qu'il est également constant, en droit, que les amendes, ainsi que les doubles droits établis par la loi du 22 frimaire an 7 et celle du 22 pluviôse suivant, qui est le complément de la première, sont des peines imposées aux contrevenans; qu'il est défendu, par l'art. 59 de celle de frimaire, à toute autorité publique, ainsi qu'à la régie et ses préposés, d'accorder aucune remise ni modération, et d'en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sous peine de responsabilité; qu'ainsi, en percevant les droits d'enregistrement sur les procès-verbaux de Vente de bois qui ont fait l'objet du procès, le receveur aurait dû percevoir en même temps les amendes encourues par les contraventions qu'il remarqua; ou au moins que la réclamation de ces amendes, dont la perception avait été ainsi omise, aurait dû être faite dans les deux ans de la découverte, en conformité de l'art. 62, qui met sur la même ligne, quant à la perception, les droits d'enregistrement et les peines encourues, et de l'art. 61, qui établit la prescription après deux années à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu, ou d'un supplément de perception; qu'il ne serait pas raisonnable de penser que, lorsque l'action en supplément du droit principal serait prescrite par le laps de deux années, celle en paiement des amendes, double droit, et peines qui ne sont que des accessoires, ne fût pas également prescrite; qu'au surplus, jamais la prescription ne peut être interrompue par de simples réserves, si elles ne sont pas suivies d'un acte intenté en temps utile.....;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

L'administration de l'enregistrement a réclamé contre la distinction admise par cette jurisprudence; mais sa réclamation a été rejetée par un avis du conseil d'état du 18 août 1810, qui a été approuvé le 22 du même mois, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, présentant la question de savoir si les amendes prononcées par la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, et par la loi du 22 pluviôse de la même année sur la Vente publique des effets mobiliers, sont soumises à la prescription établie par l'art. 61 de la même loi du 22 frimaire;

» Vu les lois susdatées, ensemble les observations de l'administration de l'enregistrement et des domaines;

» Considérant 1° que la loi du 22 frimaire an 7 n'a aucune disposition expresse sur la prescription des amendes; mais que, d'un autre côté, l'art. 64 de la même loi n'a établi, pour le recouvrement des amendes et des droits, qu'une seule et même voie, celle de la contrainte; que cette uniformité dans le recouvrement, et par une voie aussi directe que celle de la contrainte, annonce assez que l'intention du législateur a été d'assimiler les amendes aux droits, en ce qui peut concerner leur prescription, puisque la prescription est un des moyens qui peuvent empêcher le recouvrement; qu'à l'exception de quelques cas particuliers, le préposé est averti de la contravention par les actes soumis à la formalité de l'enregistrement, et que rien ne s'oppose à ce qu'il poursuive le paiement de l'amende, dans les délais prescrits par l'art. 61 de la loi;

» 2° Que, d'après le §. 7 de l'art. 7 et le §. 3 de l'art. 8 de la loi du 22 pluviôse an 7, les contraventions et poursuites, en exécution de cette loi, sont soumises aux mêmes règles que celles prescrites par la loi du 22 frimaire; que conséquemment il ne peut exister de différence entre les amendes prononcées par ces deux lois;

» Est d'avis que toutes les fois que les receveurs de l'enregistrement sont à portée de découvrir, par des actes présentés à la formalité, des contraventions aux lois des 22 frimaire et 22 pluviôse an 7, sujettes à l'amende, ils doivent, dans les deux ans de la formalité donnée à l'acte, exercer des poursuites pour le recouvrement de l'amende, à peine de prescription ».

VI. Les ventes publiques de coupe de bois doivent-elles, comme les Ventes publiques d'effets mobiliers, être précédées, de la part des officiers qui en sont chargés, d'une déclaration préalable au bureau de l'enregistrement?

On vient de voir que le tribunal civil de Castres avait jugé, le 12 juillet 1806, que non; mais que la cour de cassation, en maintenant son jugement par une autre considération, en a improuvé le motif.

VII. La disposition de l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7, qui défend aux notaires, sous peine d'amende, de recevoir aucun acte en conséquence d'actes antérieurs non encore enregistrés, quoique le délai pour l'enregistrement de ceux-ci ne soit pas encore écoulé, est-il applicable aux déclarations de command, ou élections d'amis, qui doivent être faites et notifiées dans les ving-quatre heures des contrats de Vente auxquels elles se réfèrent?

Le 1er germinal an 9, le sieur Cayre, notaire à Brassac, reçoit une déclaration de command, sur un jugement d'adjudication du même jour, non encore enregistré. Il fait enregistrer cette déclaration le 5 du même mois.

Le cinquième jour complémentaire de la même année, le sieur Cayre reçoit une autre déclaration de command, sur un contrat de Vente du même jour, qui n'avait pas encore reçu la formalité de l'enregistrement, et il la fait enregistrer le 2 vendémiaire an 11.

Le 3 germinal an 13, un employé supérieur dresse un procès-verbal, portant que ces deux déclarations de command ont été reçues par le sieur Cayre, en contravention à l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7.

Le sieur Cayre est en conséquence poursuivi devant le tribunal civil de l'arrondissement de Castres, qui le décharge.

Recours en cassation de la part de la régie.

Le 23 janvier 1809, arrêt, au rapport de M. Chasle, qui rejette ce recours,

« Attendu qu'il serait impossible d'appliquer aux déclarations de command ou d'ami, les dispositions de la loi qui défendent de faire aucun acte en conséquence d'un autre acte qui n'aurait pas été enregistré, quand même le terme fixé pour l'enregistrement de celui-ci, ne serait pas expiré, sans détruire absolument la faculté que la loi accorde de faire ces déclarations;

» Car il est difficile, pour ne pas dire impossible, que les jugemens ou les contrats d'adjudication, qui, le plus souvent, y donnent lieu, soient faits, rédigés, signés et enregistrés assez promptement, pour que les déclarations de command n'en soient faites qu'après l'enregistrement de l'adjudication, et pourtant qu'elles le soient dans les vingt-quatre heures de sa date ».

La même chose avait déjà été jugée par un arrêt du 13 brumaire an 14, qui est rapporté au mot *Command*.

VIII. Mais il ne faut pas conclure de là que, sans avoir préalablement fait enregistrer un acte de Vente contenant promesse de ratification de la part d'un tiers, un notaire puisse recevoir cette ratification; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 12 décembre 1808, en cassant un jugement en dernier ressort qui avait décidé le contraire.

« Vu (y est-il dit) l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu que cet article défend expressément aux notaires de rédiger aucun acte, *en conséquence d'un autre*, avant que celui-ci soit enregistré, encore bien que le délai de l'enregistrement ne soit pas expiré, à peine d'une amende de 50 francs;

» Que, dans l'espèce, le notaire Hallot n'avait pas encore fait enregistrer la Vente par lui passée, le 29 novembre 1806, quand il a reçu, le 5 décembre suivant, la ratification promise; que cette ratification ne pouvait cependant pas l'être, et ne l'avait effectivement été *qu'en conséquence* de cette Vente; et qu'à défaut de l'enregistrement préalable de cette Vente, *en conséquence* de laquelle cette ratification avait été reçue, ce notaire avait encouru l'amende prononcée par cet art. 41;

» Attendu qu'en refusant de condamner ce notaire à cette amende, sous le prétexte que cette vérification n'était pas la *conséquence*, mais bien *la suite et le complément* de la Vente, le jugement attaqué a créé une distinction que la loi n'autorisait pas; et qu'en ce faisant, il a commis un excès de pouvoir, et, par suite, violé l'art. 41 ci-dessus cité;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

§. X. *Des Délits qui se commettent dans les Ventes.*

Cette matière est traitée sous les mots *Falsification de denrées et de boissons*, *Escroquerie*, *Dol* et *Stellionat*.

Au surplus, *V.* les articles *Éviction*, *Garantie*, *Dommages et Intérêts*, *Achat*, *Paiement*, *Tradition*, *Adjudication*, *Lésion*, *Hypothèque*, *Transcription*, *Tiers-détenteur*, *Lods et Ventes*, *Nécessité jurée*, *Substitution fidéicommissaire*, *Nullité*, *Prescription*, *Office*, etc.]]

[[VENTE A FONDS PERDU. On appelle ainsi la Vente dont le prix consiste en une rente ou prestation viagère au profit du vendeur.

I. Il y a une grande affinité entre ce contrat et la donation, par laquelle le donateur charge le donataire de lui payer pendant sa vie une rente ou prestation quelconque.

La loi du 17 nivose an 2 les avait confondus, lorsqu'elle avait dit, art. 26: « Toutes » donations à charge de rentes viagères, ou » Ventes à fonds perdu, en ligne directe ou » collatérale, à l'un des héritiers présomp- » tifs ou à ses descendans, sont interdites, » à moins que les parens du degré de l'ac- » quéreur et des degrés plus prochains n'y » interviennent et n'y consentent ».

II. Pouvait-on, sous l'empire de cette loi, appliquer à la Vente faite à un successible, avec réserve de l'usufruit, la défense qu'elle faisait de vendre à fonds perdu, à un successible ou à ses enfans?

Il y a, dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Vente à fonds perdu*, deux arrêts de la cour de cassation, des 24 frimaire an 5 et 23 brumaire an 12, qui jugent que non.

III. Le Code civil identifie également la Vente à fonds perdu, et la donation à charge d'une rente viagère, mais seulement lorsqu'elle est faite *à l'un des successibles en ligne directe*. *V.* l'article *Réserve*, sect. 3, §. 3, n° 3 et suivans.

IV. De là il suit que régulièrement on ne pourrait pas assujétir au rapport, entre les héritiers collatéraux, la Vente à fonds perdu qui aurait été faite à l'un d'eux par le défunt.

Il en résulte également que l'action en retranchement accordée aux héritiers ayant droit de réserve ou légitime, ne pourrait pas régulièrement s'exercer sur une Vente à fonds perdus, que le défunt aurait faite à un étranger.

Nous disons *régulièrement* : car, s'il paraissait par les circonstances, que, sous le nom de *Vente à fonds perdu*, le défunt n'a fait qu'une donation à charge d'une rente viagère, nul doute que sa disposition ne fût sujette et au rapport et à l'action en retranchement. *V.* les articles *Rapport à succession*, §. 4, art. 1, n° 2; *Institution contractuelle*, §. 8, n° 12, et *Vente*, §. 9, n° 4.

V. On trouvera d'autres détails sur la Vente à fonds perdu, aux mots *Donation*, sect. 8, §. 2; *Droits successifs*, n° 9; *Prix*, n° 2, et *Rente viagère*.]]

VENTILATION. C'est l'estimation particulière qu'on fait de chacun des objets compris dans une même Vente, et qui ont été vendus par un seul et même prix.

[[*V.* les articles *Saisie immobilière*, §. 4, n° 3, et §. 8, n° 1, et *Transcription*, §. 6, n° 5.]]

* VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. C'est l'examen qu'on fait d'une écriture privée, pour savoir de quelle main elle est; ou bien l'examen d'une pièce authentique contre laquelle on s'est inscrit en faux, pour connaître si elle est vraie ou fausse.

I. La Vérification d'une écriture privée se fait lorsque celui contre lequel on veut se servir de cet écrit, refuse de reconnaître son écriture ou signature, ou qu'il ne convient pas que l'écrit soit d'un tiers auquel on l'attribue.

Cette Vérification peut se faire en trois manières : 1o Par deux témoins oculaires, qui déposent avoir vu écrire et signer la personne, et qui reconnaissent l'écriture pour être la même qu'ils ont vu faire; 2o Par la déposition de témoins, qui déposent connaître l'écriture de celui dont il s'agit, et qu'ils lui en ont vu faire de semblables; 3o Par comparaison d'écritures, laquelle se fait toujours par experts.

Quand une pièce est arguée de faux, la Vérification s'en fait par comparaison d'écritures, à laquelle procèdent des experts nommés à cet effet.

La Vérification d'écriture a lieu, tant en matière civile qu'en matière criminelle. (M. Guyot.) *

[[II. Le Code de procédure civile contient, sur les Vérifications d'écriture en matière civile, un grand nombre de dispositions qui font la matière des art. 193 à 213.

III. En matière civile, les rapports d'experts sur la vérité ou la fausseté d'une pièce, lient-ils absolument les juges? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 2 fructidor an 13, rapportés à l'article *Succession future* (*pacte sur une*).

IV. Les règles de la Vérification d'écriture en matière criminelle, sont tracées dans les art. 452 et suivans du Code d'instruction criminelle de 1808.

V. Quelle est, en matière de Vérification d'écritures, l'influence des jugemens civils sur les procès criminels et des jugemens criminels sur les procès civils? *V.* les articles *Chose jugée*, §. 15, et *Non bis in idem*, no 16.

Au surplus, *V.* les articles *Comparaison d'écriture* et *Testament*, sect. 2, §. 4, art. 6.]]

[[VÉRIFICATION DES CRÉANCES. *V.* les articles *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2, §. 1.]]

VÉRITÉ. *V.* l'article *Franche vérité*.

[[VERRERIE. C'est une usine où l'on fabrique des ouvrages de verre.

Brillon, au mot *Verrerie*, dit que « la » fraude et excessive cherté de bois, et la » disette qu'elle a causée, ont donné lieu à » plusieurs arrêts du conseil, pour la manutention de la police dans l'établissement et » exploitation des Verreries. Il a été ordonné » (ajoute-t-il) qu'il n'en serait point établi » sans lettres-patentes du roi ».

Cette règle est encore observée en ce sens qu'au lieu de lettres-patentes, il faut une ordonnance du roi.

Le sieur Chartier ayant demandé au gouvernement la confirmation d'un arrêté du préfet du département des Bouches-du-Rhône, du 11 messidor an 12, qui l'autorisait à établir, dans la commune de Tretz, une Verrerie en verres noirs, il est intervenu, le 16 frimaire an 4, un décret ainsi conçu :

« Considérant que l'autorisation nécessaire pour l'établissement de fabriques de cette nature, ne peut être accordée que par le gouvernement;

» Notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« L'arrêté du préfet du département des Bouches-du-Rhône, du 11 messidor an 12, relatif à l'établissement d'une Verrerie dans la commune de Tretz, est annulé ».]]

VEST et DEVEST. *V.* les articles *Adhéritance*, *Devoirs de loi*, *Hypothèque* et *Nantissement*.

VÉTÉRAN. *V.* l'article *Honoraire*.

VEUVE. *V.* les articles *Communauté*, *Renonciation à la communauté*, *Partage*, *Viduité*, *Viduité* (*droit de*), *Douaire*, *Quarte du conjoint pauvre*, etc.

VIANDE. *V.* l'article *Boucher*.

VICE-AMIRAL. *V.* l'article *Amiral*.

VICE-LÉGAT. *V.* l'article *Légat*.

* VICOMTE. Ce mot signifie en général celui qui tient lieu d'un comte.

Aujourd'hui, on entend par là, dans la majeure partie de la France, le propriétaire d'un fief de dignité, qui a sa place entre le

comté et la baronnie, et qu'on appelle *Vicomté.*

En Artois, et dans quelques provinces voisines, on appelle *Vicomte* ou *seigneur vicomtier*, celui qui a la moyenne justice.

En Normandie, on donne le même nom aux juges de première instance, subordonnés aux baillis, qui connaissent des matières civiles entre roturiers, et relativement aux biens roturiers seulement. (M. GARAN DE COULON.)*

[[Les fiefs de dignité ont été abolis, comme tous les autres, par les lois du 4 août 1789.

Les seigneuries vicomtières l'ont été par les mêmes lois.

Les offices de Vicomtes ont été supprimés par l'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790.

Au surplus, *V.* les articles *Majorat*, *Noblesse*, *Fief*, §. 6, et *Justice*, §. 2.]]

VICOMTE ou ERVE. Terme particulier à la coutume d'Aire en Artois *V.* l'article *Erve.*

* VIDUITÉ. C'est l'état du mari dont la femme est morte, et celui de la femme dont le mari est mort.

I. La condition de demeurer en Viduité peut être imposée à quelqu'un par celui qui fait une libéralité; mais elle n'empêche pas absolument celui à qui elle est imposée, de se remarier; il est seulement déchu, en ce cas, des avantages qui ne lui étaient faits que sous la condition de demeurer en Viduité. (M. GUYOT.)*

[[II. On a vu au mot *Condition*, sect. 2, §. 5, art. 4, que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 réputait non écrite, la condition imposée à un donataire ou légataire *de ne pas se marier.*

Cette disposition était-elle commune à la condition *de ne pas se remarier?*

Il y a, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Condition*, un arrêt de rejet, de la cour de cassation, du 22 nivôse an 9, qui juge que non.

Le *Bulletin* civil de cette cour contient un arrêt de cassation, du 20 octobre 1807, qui décide la même chose,

« Attendu que cette loi ne fait mention que de la liberté de se marier, et non de celle de se remarier qui peut être motivée par d'autres raisons et pour d'autres intérêts;

» Attendu que le sens de la loi, quoique clair par les expressions dont le législateur s'est servi, est encore invariablement fixé par celles des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, où il est fait mention, non seulement de la liberté de se marier, mais encore de celle de se remarier une seconde fois; ce qui démontre que la seconde expression n'était pas auparavant comprise dans la première; qu'ainsi, en refusant l'exécution à la clause insérée au testament d'Antoinette Lonjon, les juges de la cour d'appel d'Agen ont violé la loi ci-dessus citée ».

III. On voit, par ce dernier arrêt, que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 avaient été plus loin que celles du 5 septembre-12 octobre 1791, et qu'elles avaient également déclaré non écrite la condition imposée à un veuf ou à une veuve, par un acte de libéralité, de ne pas contracter un second mariage. Telle était en effet la disposition de l'art. 1er de l'une, et de l'art. 12 de l'autre.

Mais, comme on l'a déjà dit au mot *Condition*, sect. 2, §. 5, no 4, le Code civil a implicitement abrogé cette disposition.

IV. 1o Par cette disposition, les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2 autorisaient-elles la veuve remariée à jouir toute sa vie de la pension ou de l'usufruit que son mari lui avait laissé pour le temps qu'elle resterait en Viduité seulement?

2o La même disposition était-elle applicable à une condition de ne pas se remarier, qui avait été stipulée par un contrat antérieur à la loi du 5 brumaire an 2, lorsque le mari n'était mort que depuis la publication de cette loi?

Voici une espèce célèbre, dans laquelle ces deux questions ont été agitées, avec deux autres qui sont indiquées sous les mots *Cassation*, §. 5, no 12, et *Signification*, no 9.

Le 21 novembre 1789, contrat de mariage entre François Luciot, libraire à Paris, et Denise-Victoire Blevet. Par cet acte, le sieur Luciot reconnaît à sa future épouse une dot de 1,200 livres, lui promet un douaire annuel de 400 livres, et lui assigne 3,000 livres de préciput. Ensuite, il ajoute : « Ledit sieur » futur époux fait en outre donation à ladite » future, ce acceptant, de 1,000 livres de » rente annuelle et viagère exempte de toutes » impositions royales présentes et à venir, » pour, de la part de ladite future épouse, » en jouir sa vie durant seulement, à compter du décès dudit sieur futur époux, soit » qu'il y ait des enfans ou non dudit mariage, » *et sous la condition expresse qu'elle ne convolera pas en secondes nôces; et en cas de* » *convol en secondes nôces*, *ladite rente de-*

» *meurera éteinte et amortie; et les biens* » *dudit sieur futur époux en seront affranchis* ».

Le 18 pluviôse an 5, décès du sieur Luciot, sans enfans.

Le 11 floréal an 6, sa veuve se remarie au sieur Messenge.

Dès ce moment, les héritiers de son premier mari lui refusent le paiement de la rente viagère de 1,000 livres.

Le 14 ventôse an 8, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui, d'après la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, l'art. 1er de celle du 5 brumaire an 2 et l'art. 12 de celle du 17 nivôse de la même année, condamne les héritiers Luciot à continuer le paiement de la rente. Appel.

Le 1er fructidor suivant, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui, « Attendu que la clause » du contrat de mariage dont il s'agit, est » proscrite par la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 et subséquentes, comme contraire à la liberté et aux bonnes mœurs; et » qu'une pareille disposition qui n'est que déclarative d'un droit naturel, doit avoir son » exécution, à quelque époque que la clause » ait été stipulée, dit qu'il a été bien jugé ».

Contre cet arrêt une requête en cassation est présentée par sept des héritiers Luciot, qui y sont nommément désignés, avec cette addition : *Et autres héritiers et représentans de François Luciot.*

Par arrêt de la section civile, du 21 floréal an 10, cette requête est rejetée pour vice de forme.

Peu de temps après, les mêmes sept héritiers qui avaient présenté cette requête, en représentent une nouvelle, dans laquelle se joignent à eux le sieur Despommiers et le sieur Vathaire. Tous ne consignent qu'une seule amende.

Cette requête est admise par arrêt de la section des requêtes, du 17 prairial an 11; mais le 25 thermidor an 12, arrêt de la section civile qui la déclare non-recevable à l'égard des sept héritiers qui ont figuré dans la première, ainsi qu'à l'égard du sieur Despommiers; et en ce qui concerne le sieur Vathaire, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir que lui opposent les sieur et dame Messenge, et qu'ils fondent sur des lettres *non enregistrées,* par lesquelles ils prétendent prouver qu'avant de se pourvoir en cassation, il avait acquiescé à l'arrêt de la cour d'appel, ordonne *qu'il sera passé outre entre eux à l'instruction et au jugement de la demande en cassation.*

L'affaire en cet état est reportée à l'audience du 15 janvier 1806.

« Le sieur Vathaire (ai-je dit à cette audience) doit-il être déclaré non-recevable dans sa demande en cassation, pour n'avoir pas consigné, en son nom seul, l'amende de 150 francs? Doit-il y être déclaré non-recevable, sur le fondement ou sous le prétexte qu'il a précédemment acquiescé à l'arrêt de la cour d'appel de Paris? Au fond, l'arrêt de la cour d'appel de Paris doit-il être cassé? Telles sont les trois questions que notre ministère nous appelle à discuter en ce moment.

» La première n'est pas tranchée, quoiqu'en dise le sieur Vathaire, par votre arrêt du 25 thermidor an 12; car cet arrêt n'a rejeté que les fins de non-recevoir dont se prévalaient les sieurs et dame Messenge à l'audience où il a été rendu; et il est très-constant qu'à cette audience, les sieur et dame Messenge se sont tus sur le reproche qu'ils font aujourd'hui au sieur Vathaire de n'avoir pas consigné, en son nom seul, une amende intégrale.

» On pourrait dire, à la vérité, qu'en ordonnant, par cet arrêt, qu'il serait *passé outre à l'instruction et au jugement de la demande en cassation*, vous avez implicitement écarté toutes les autres fins de non-recevoir, dans lesquelles les sieur et dame Messenge eussent pu se retrancher, ce qui réduit l'affaire au seul point de savoir si, au fond, il y a lieu ou non de casser le jugement attaqué; que les sieur et dame Messenge doivent s'imputer de n'avoir pas alors pensé à la fin de non-recevoir qu'ils élèvent aujourd'hui; qu'en la passant alors sous silence, ils l'ont couverte, comme ils auraient pu couvrir de la même manière celle qui aurait pu résulter pour eux d'un vice d'exploit.

» Mais cette objection disparaîtra bientôt, si l'on fait attention à la nature de la fin de non-recevoir, qui, en matière de cassation, est toujours l'effet du défaut de consignation d'amende. Cette fin de non-recevoir n'est pas du nombre de celles que les parties peuvent se remettre mutuellement : elle est toute de droit public; et il est si peu au pouvoir des parties intéressées de s'en faire la remise, que nous serions obligés, par état, de vous la proposer d'office, dans le cas où elles y renonceraient expressément.

» Conçoit-on d'ailleurs comment les sieur et dame Messenge pourraient être censés

avoir renoncé à cette fin de non-recevoir, en ne la proposant pas à votre audience du 25 thermidor an 12? Elle ne pouvait naître pour eux que de l'arrêt rendu à cette audience même : elle ne pouvait être pour eux que le résultat de la disposition de cet arrêt, qui, séparant la cause du sieur Vathaire de celle de ses consorts, écartait ceux-ci du procès, et n'y laissait plus que celui-là.

» Notre première question reste donc intacte, et nous devons examiner si, par cela seul que huit des héritiers Luciot ont été déclarés non-recevables dans leur recours en cassation, par votre arrêt du 25 thermidor an 12, la consignation d'amende qu'ils avaient faite conjointement avec le sieur Vathaire, est devenue insuffisante pour ce dernier, et conséquemment nulle à son égard.

» Les sieur et dame Messenge conviennent qu'au moment où le recours en cassation a été formé, il n'a fallu, pour tous les héritiers Luciot, qu'une seule consignation d'amende. Mais ils prétendent que la consignation de cette amende était, dès ce moment même, subordonnée à l'événement définitif du recours, en ce qui concernait chacun des héritiers Luciot individuellement; en sorte que le recours étant, en définitive, jugé recevable de la part de tous les héritiers Luciot, la consignation d'une seule amende eût définitivement suffi pour eux tous; mais que, le cas contraire étant arrivé, ceux des héritiers Luciot qui ont été déclarés non-recevables, ont, à ce titre, encouru l'amende qu'ils avaient consignée conjointement avec le sieur Vathaire; que, dès-lors, il n'est plus resté, pour le compte de celui-ci, de consignation d'amende; que, par une suite nécessaire, son recours, quoique valablement exercé dans le principe, s'est trouvé, par le fait, dépourvu de la condition sans laquelle il ne pouvait pas être admis; que conséquemment, on doit lui appliquer ce que les lois romaines décident par rapport au testament d'un homme qui, après l'avoir fait, tombe en état de mort civile : *Devenit ad casum à quo incipere non potuit.*

» Des idées aussi bizarres, aussi incohérentes, n'ont sans doute pas besoin d'une longue discussion.

» Dès que l'on reconnaît, dès que l'on est forcé de reconnaître, qu'il ne faut qu'une seule consignation d'amende, pour faire admettre le recours exercé en commun par plusieurs co-intéressés, on doit aussi nécessairement reconnaître que le droit acquis par ce recours, à chacun des co-intéressés, est indépendant du sort que ce recours éprouvera dans la suite relativement à ses différens consorts. S'il en était autrement, la loi aurait tendu à chacun d'eux un piége indigne de sa loyauté; elle aurait ouvert une porte à la fraude et à la collusion; et c'est l'injurier, c'est la calomnier gratuitement, que de lui prêter de pareilles vues.

» Qu'importe que les co-héritiers du sieur Vathaire aient ou n'aient pas encouru, par le rejet de leur recours, l'amende qu'ils avaient consignée avec lui? S'ils ne l'ont pas encourue, la consignation demeure dans sa parfaite intégrité pour le compte du sieur Vathaire. S'ils l'ont encourue, la régie de l'enregistrement est là pour les contraindre à la payer; mais la consignation n'en conserve pas moins, pour le sieur Vathaire, tout son effet primitif.

» Et où a-t-on vu que, pour faire admettre un recours en cassation, il soit indispensable de consigner tout ce à quoi l'on peut, en définitive, être condamné envers le fisc? On peut, en définitive, être condamné envers le fisc à 300 francs d'amende; et c'est ce qui arrive toutes les fois qu'un recours admis par la section des requêtes, est rejeté par la section civile. Cependant, pour le faire admettre, il n'est besoin que d'une consignation de 150 francs. Et pourquoi cette consignation suffit-elle? Parceque la loi n'en exige pas davantage; parceque la loi ne considère que l'instant où le recours est formé; parceque la loi veut que l'on ne consigne que ce à quoi l'on pourrait être condamné dans cet instant même, si le recours était dès-lors rejeté. Eh bien! Si le recours du sieur Vathaire et de ses huit co-héritiers eût été rejeté par la section des requêtes, à quoi le sieur Vathaire et ses huit co-héritiers auraient-ils été condamnés envers le fisc? A une seule amende de 150 francs. Donc la consignation d'une seule amende de 150 francs a suffi pour eux tous; donc le sieur Vathaire n'a pas plus été obligé de consigner une amende particulière pour le cas où ses huit co-héritiers auraient été déclarés non-recevables, que tout autre demandeur en cassation ne l'est de consigner 300 francs pour le cas où sa requête, d'abord admise, viendrait ensuite à être rejetée.

» Passons à notre seconde question, à celle de savoir si le sieur Vathaire peut être ici considéré comme ayant acquiescé, avant sa demande en cassation, à l'arrêt qu'il attaque aujourd'hui.

» Cette question, si elle était encore entière, et si les lettres qui y donnent lieu étaient reconnues, nous paraîtrait devoir être

résolue en faveur de la dame Messenge. En effet, par ces lettres écrites postérieurement à l'arrêt du 1er fructidor an 8, le sieur Vathaire, si c'est véritablement lui qui en est auteur, désavoue l'emprunt que l'on a fait de son nom, pour le faire figurer dans le procès jugé par cet arrêt; et quoique ce désaveu ne soit pas dans la forme qu'il devrait avoir pour entraîner des condamnations personnelles contre l'officier public qui s'était constitué pour le sieur Vathaire devant la cour d'appel, il suffit du moins pour établir que le sieur Vathaire avait acquiescé, avant sa demande en cassation, à l'arrêt qu'elle a pour objet; et c'est ce qu'a décidé, dans une espèce semblable à celle-ci, un arrêt de la cour, du 25 prairial an 6.

» Par jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 19 prairial an 4, le sieur Poissault avait été débouté d'une demande qu'il avait formée contre le sieur Ducasse. Le sieur Lheureux, défenseur officieux et fondé de pouvoir du sieur Poissault, avait, au nom de celui-ci, interjeté appel de ce jugement. Le 28 messidor suivant, le sieur Poissault avait écrit au sieur Ducasse que c'était contre son avis et ses intérêts que son défenseur avait interjeté cet appel, et qu'il le désavouait. Le 2 brumaire an 5, revenant sur ce désaveu, le sieur Poissault avait fait citer le sieur Ducasse au tribunal civil de Seine-et-Marne pour procéder sur son appel. En comparaissant sur cette citation, le sieur Ducasse avait opposé au sieur Poissault la lettre qu'il avait reçue de lui, comme la preuve d'un acquiescement formel de sa part au jugement du 19 prairial an 4; et il en avait tiré une fin de non-recevoir à laquelle il avait restreint toute sa défense. Par jugement du 15 ventôse an 6, le tribunal civil de Seine-et-Marne rejeta la fin de non-recevoir, et réforma le jugement dont était appel.

» Mais le sieur Ducasse s'étant pourvu en cassation, vous avez, sur les conclusions de M. Jourde, cassé ce jugement, comme contraire à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 : *Attendu* (avez-vous dit) *que le sieur Poissault avait formellement acquiescé au jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le* 19 *prairial an* 4; *que cet acquiescement se trouvait exprimé dans la lettre qu'il avait écrite, le* 28 *messidor suivant, au sieur Ducasse, et qu'il n'a point désavouée; que le jugement avait donc acquis l'autorité de la chose jugée, par le fait seul de cet acquiescement irrévocable; qu'ainsi, l'appel en était non-recevable; d'où il suit qu'en ne s'arrêtant point à cette fin de non-recevoir que le sieur Ducasse avait opposée à cet appel, et en réformant le jugement du* 19 *prairial an* 4, *les juges de Seine-et-Marne ont porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, et violé conséquemment l'art.* 6 *du tit* 27 *de l'ordonnance de* 1667.

» Cet arrêt rentre parfaitement, comme vous le voyez, dans l'espèce actuelle; et, nous devons le répéter, si la question què vous offre l'espèce actuelle, était encore indécise entre les parties, elle ne pourrait être résolue qu'à l'avantage de la dame Messenge.

» Mais cette question n'en est plus une aujourd'hui; elle est jugée contre la dame Messenge : par votre arrêt du 25 thermidor an 12, vous avez rejeté la fin de non-recevoir que la dame Messenge tirait des lettres du sieur Vathaire; et assurément une fin de non-recevoir que vous avez rejetée, ne peut plus être reproduite.

» Inutile de dire que vous n'avez rejeté cette fin de non-recevoir, que parceque les lettres qui en formaient la base, n'étaient pas alors enregistrées; qu'aujourd'hui, elles reparaissent revêtues de cette formalité.

» Quelqu'ait été le motif de votre arrêt, il n'en subsiste pas moins par lui-même, il n'en a pas moins par lui-même l'autorité de la chose jugée, et ce n'est pas en produisant après-coup des pièces qui en font cesser le motif, que l'on peut en anéantir le dispositif: *Sub specie instrumentorum posteà repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est :* ce sont les termes de la loi 4, C. *de re judicatâ;* et la loi 35 du même titre, au Digeste, dit également : *Sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oportet.*

» Si, à votre audience du 25 thermidor an 12, la dame Messenge, sans produire les lettres du sieur Vathaire, s'était bornée à articuler que le sieur Vathaire avait acquiescé précédemment à l'arrêt de la cour d'appel de Paris; et qu'en conséquence, à défaut de preuve de l'acquiescement allégué, elle eût été déboutée de sa fin de non-recevoir, pourrait-elle aujourd'hui, revenant sur ses pas, et tenant à la main les lettres du sieur Vathaire duement enregistrées, reproduire l'exception que vous eussiez rejetée? Non certainement.

» Eh bien! Quelle différence y a-t-il entre ce cas et celui dans lequel nous nous trouvons? En produisant à votre audience du 25 thermidor an 12, les lettres du sieur Vathaire non enregistrées, qu'a fait la dame Messenge? Elle a fait la même chose que si elle n'eût pas

produit ces lettres. Elle est par conséquent censée ne les avoir pas produites. Elle se retrouve donc aujourd'hui au même point que si, à votre audience du 25 thermidor an 12, elle s'était renfermée dans la simple allégation de l'acquiescement du sieur Vathaire, que si elle eût été déboutée de sa fin de non-recevoir par le défaut de preuve de cette allégation.

» Mais, objecte la dame Messenge, l'affaire n'est pas encore jugée au fond; je suis encore donc à temps pour reproduire ma fin de non-recevoir.

» Et qu'importe que l'affaire ne soit pas encore jugée au fond? Elle est jugée quant à la fin de non-recevoir; et les arrêts qui prononcent définitivement sur des fins de non-recevoir, ne sont pas moins irrévocables, que ceux qui prononcent définitivement sur le principal.

» Les deux premières questions ainsi écartées, hâtons-nous d'arriver à la troisième, à celle de savoir si, au fond, l'arrêt attaqué par le sieur Vathaire, a violé ou faussement appliqué les lois qui devaient guider la cour d'appel de Paris.

» Cette question doit être examinée sous deux aspects :

» Considérée en elle-même, la condition apposée dans le contrat de mariage du sieur Luciot avec la dame Messenge, à la donation d'une rente viagère de 1,000 livres, forme-t-elle une de ces clauses, soit prohibitives, soit impératives, que prescrivent les lois des 5 septembre-12 octobre 1791 et 17 nivôse an 2? C'est le premier.

» Si cette condition est de la nature des clauses que les lois des 5 septembre-12 octobre 1791 et 17 nivôse an 2 réputent non écrites, est-elle, eu égard à la date du contrat de mariage dont il s'agit, susceptible de l'application de ces lois? C'est le deuxième.

» Sous le premier aspect, la question paraît être plus de volonté que de droit, ou, en d'autres termes, elle paraît se réduire à ce seul point : le sieur Luciot a-t-il entendu, par son contrat de mariage, défendre à sa veuve de se remarier, sous peine de perdre la rente qu'il lui donnait; ou n'a-t-il voulu que limiter au temps de son veuvage la donation qu'il lui faisait de cette rente?

» Il est certain que, dans ce second cas, il n'y aurait lieu, ni à l'application de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, ni à celle de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2.

» La chose est évidente pour la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, puisqu'elle n'interdit pas, dans les dispositions gratuites en faveur des veuves, la condition de ne point se remarier; et que conséquemment elle laisse subsister les anciennes lois qui la regardaient comme valable et obligatoire.

» Quant à la loi du 17 nivôse an 2, il n'est pas moins évident que, tout en prohibant, en déclarant non écrites les clauses qui ont pour objet d'empêcher une personne de se remarier, elle n'improuve en aucune manière la restriction d'un avantage stipulé en faveur de l'époux survivant au seul temps de sa Viduité; et c'est ce qui est parfaitement démontré dans un rapport fait au conseil des cinq-cents, le 17 nivôse an 7. *Il n'y a, en effet* (y est-il dit), *dans une pareille stipulation, ni clause impérative, ni clause prohibitive qui porte atteinte à la liberté de se remarier, ni disposition* PÉNALE *en cas de convol. Un esprit juste n'y verra jamais que la simple stipulation d'un secours* TEMPORAIRE *qui doit cesser avec la Viduité, par le seul effet de l'expiration du période de temps pour lequel il avait été donné. La sollicitude de deux familles qui contractent une alliance, se porte sur l'avenir : on prévoit le cas où l'épouse survivant à son époux, tomberait dans l'abandon de la Viduité; les deux familles s'accordent pour lui assurer éventuellement le secours d'un douaire, le cas arrivant, pendant le temps du besoin : mais la prévoyance de ces familles est sage, elle borne la durée du secours par la durée du besoin, c'est-à dire, par la durée de la Viduité. Quoi de plus raisonnable, de plus moral, de plus propre à entretenir l'harmonie dans la société, et surtout à exciter la générosité, dans la prévoyance tutélaire qui destine des douaires aux veuves? Quoi de plus propre, au contraire, à la refroidir, à la rebuter, à faire perdre entièrement le bienfaisant usage des stipulations de douaire, que de les faire dégénérer en une exaction tortionnaire, par la prorogation forcée de leur durée au-delà du temps de la Viduité, pour lequel seulement ils auraient été constitués? Non, une vexation aussi inouïe, aussi impolitique, aussi* IRRITANTE, *n'est jamais entrée dans la volonté du législateur; et l'interprétation abusive que la cupidité fait des lois du 5 brumaire et 17 nivôse an 2, pour lui en prêter l'intention, est une injure à sa dignité! La loi du 20 septembre 1792 sur le divorce, a imité cette prudente circonspection; en accordant, dans certains cas, à l'époux divorcé, des pensions d'indemnité pour représenter les gains matrimoniaux éteints, ou des pensions alimentaires à celui qui* SE TROUVE DANS LE BESOIN, *elle a prononcé que ces pen-*

sions SERONT ÉTEINTES, SI L'ÉPOUX DIVORCÉ QUI EN JOUIT, CONTRACTE UN NOUVEAU MARIAGE.

» Mais ce cas est-il véritablement celui de l'affaire actuelle? Le sieur Luciot n'a pas dit simplement : *je donne à ma femme, si elle me survit, une rente annuelle de 1,000 livres, dont elle jouira pendant sa Viduité seulement;* il a dit : je lui donne une rente de 1,000 livres, *pour en jouir sa vie durant, sous la condition expresse qu'elle ne convolera pas en secondes nôces; et en cas de convol, cette rente demeurera éteinte.* Or, n'est-ce point là une condition prohibitive d'un second mariage? N'est-ce point là une condition impérative de l'état de Viduité? N'est-ce point là, en un mot, une condition du genre de celles que la loi du 17 nivôse an 2 répute non écrites? N'est-ce pas enfin comme si le sieur Luciot eût dit à son épouse; *je vous défends de vous remarier, sous peine de perdre la pension de 1,000 livres que je vous donne*, ou : *je vous ordonne de rester veuve, si vous voulez conserver cette pension?*

» Le sieur Vathaire convient que, si un père instituait sa fille héritière, sous la condition que, venant à perdre son époux, elle serait tenue de rester en Viduité, cette condition formerait une clause à la fois impérative et prohibitive, dans le sens de la loi du 17 nivôse an 2.

» Mais en quoi donc cette condition différerait-elle de celle que le sieur Luciot a mise à sa donation? L'une n'est-elle pas, tout aussi bien que l'autre, résolutive de la disposition qu'elle modifie? La seconde ne forme-t-elle pas, tout aussi bien que la première, la peine d'un second mariage? Et quand le sieur Vathaire vient vous dire qu'il y a, entre le père et le mari, cette différence, que l'un a le droit de commander à ses enfans, que l'autre n'a pas celui de commander à son épouse; que les biens de l'un appartiennent par le droit de la nature à la fille qu'il veut empêcher de se remarier; que l'autre est maître absolu de sa fortune, et qu'il ne doit rien à sa femme; la loi elle-même n'élève-t-elle pas la voix pour répondre au sieur Vathaire, que, dans son art. 12, elle ne distingue point entre les dispositions du père et les dispositions d'un étranger, qu'elle les confond toutes dans la même cathégorie; et que ce qui est à ses yeux clause prohibitive d'un second mariage, que ce qui est à ses yeux clause impérative de l'état de Viduité, l'est pour l'épouse comme pour la fille, pour l'institué parent comme pour l'institué étranger.

» Mais enfin, dit le sieur Vathaire, on a beau tourner et retourner la clause dont il s'agit, elle se réduira toujours à cette disposition : *je donne à mon épouse, si elle me survit, une pension de 1,000 livres, dont elle jouira pendant son veuvage seulement;* et si, comme on n'en peut douter, une disposition ainsi conçue n'offre rien que de légitime, rien qui ne doive être exécuté à la lettre, comment la clause dont il s'agit, pourrait-elle n'être pas licite, comment l'effet pourrait-il en être éludé? Vouloir proscrire celle-ci, tandis qu'on est forcé de respecter celle-là, n'est-ce point faire la guerre aux mots, n'est-ce pas faire dépendre d'une vaine et ridicule logomachie, le sort d'une contestation qui ne doit être décidée que d'après l'intention du donateur sainement entendue?

» La chose est facile à expliquer. Qu'un testateur dise : *je donne à Pierre une pension de 1,000 francs pour tout le temps qu'il n'aura pas obtenu du gouvernement un emploi quelconque*, il n'y aura là rien qui offense la loi, et la disposition du testateur cessera sans difficulté à l'époque où il en a lui-même fixé le terme.

» Mais qu'au lieu de s'énoncer ainsi, le testateur donne à Pierre une pension de 1,000 francs, sous la condition qu'il n'acceptera jamais du gouvernement aucune espèce d'emploi, bien certainement la loi considérera cette condition comme non écrite, et le légataire pourra jouir à-la-fois de l'emploi que le gouvernement lui aura conféré, et de la pension dont l'a gratifié le testateur.

» Cependant les deux manières de parler reviennent au même point, quant au résultat : dans le second cas, comme dans le premier, le testateur ne donne que pour le temps pendant lequel le légataire sera sans emploi public. Pourquoi donc, dans le premier, la disposition est-elle limitée à ce temps même, tandis que, dans le second, elle s'étend au-delà? La raison en est très-sensible : c'est que, dans le premier cas, le testateur, loin de détourner le légataire de la carrière des emplois du gouvernement, consent, désire même qu'il y entre, et lui assure des secours qui le mettent en état d'attendre qu'elle lui soit ouverte; au lieu que, dans le second cas, il manifeste sa répugnance à ce que le légataire accepte du gouvernement les emplois auxquels il est propre, et qu'il veut punir l'infraction que sa volonté pourrait éprouver à cet égard.

» De même, dans notre espèce, si le sieur Luciot avait dit qu'il donnait à sa veuve une pension de 1,000 livres pour le temps que du-

rerait sa Viduité, on n'aurait vu, on n'aurait pu voir dans sa disposition, qu'un consentement à ce que sa veuve se remariât, et une précaution contre les besoins qu'elle eût pu essuyer en attendant l'occasion de se remarier avantageusement. Mais ce n'est point là ce qu'a dit le sieur Luciot : il a été beaucoup plus loin; il a expressément imposé à sa veuve la condition de ne pas se remarier, et il a voulu que l'infraction à la défense qu'il lui en faisait, fût punie de la privation de sa libéralité. Il a donc fait ce qu'interdit formellement la loi du 17 nivôse an 2; il a donc apposé à sa libéralité une clause du genre de celles que la loi du 17 nivôse an 2 regarde comme non écrites.

» Et vainement cherche-t-on à établir que la loi du 17 nivôse an 2 ne proscrit ces conditions que dans les testamens et les donations entre-vifs; qu'elle les laisse subsister dans les contrats; et qu'ici, c'est par un contrat proprement dit, par le plus sacré de tous les contrats, qu'a été imposée à la veuve Luciot la condition dont la cour d'appel de Paris s'est permis de l'affranchir.

» La loi du 17 nivôse an 2 ne fait point de distinction : elle porte sur les *actes* : et ce mot *acte* embrasse évidemment dans sa signification littérale, les contrats comme les testamens, comme les donations entre-vifs. Aussi la loi du 9 fructidor an 2, qui n'en fait qu'une avec celle du 17 nivôse précédent, déclare-t-elle, en termes exprès, art. 23, que l'art. 12 de la loi du 17 nivôse *annulle clairement les clauses* par lesquelles une femme aurait été *privée de ses avantages pour cause de remariage*. PRIVÉE DE SES AVANTAGES! Et quels sont ces avantages? Ce sont sans doute les avantages nuptiaux; ce sont sans doute les gains de survie; ce sont sans doute les libéralités accordées aux veuves par leurs conventions matrimoniales. La cour d'appel de Paris n'a donc violé, ni faussement appliqué la loi du 17 nivôse, en décidant que la condition stipulée par le contrat de mariage du sieur et de la dame Luciot, rentrait dans le cas prévu par cette loi.

» Mais il nous reste à considérer notre question sous son deuxième aspect. De ce que la condition litigieuse appartient à la classe de celles que proscrit la loi du 17 nivôse an 2, il ne s'ensuit pas encore qu'elle soit frappée de l'anathème lancé par cette loi. Consignée dans un acte antérieur à l'époque où cette loi a proscrit celles du même genre, elle peut avoir conservé sa légitimité originelle, elle peut encore être aujourd'hui obligatoire, comme elle l'était dans son principe.

» A cet égard, messieurs, vous vous rappelez ce qu'a dit la cour d'appel : *la clause du contrat de mariage dont il s'agit, est proscrite par la loi du* 5 *septembre*-12 *octobre* 1791 *et subséquentes, comme contraire à la liberté et aux bonnes mœurs; et une pareille disposition qui n'est que déclarative du droit naturel, doit avoir son exécution, à quelqu'époque que la clause ait été stipulée*.

» Mais d'abord il n'est pas vrai que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 ait proscrit dans les contrats, non plus que dans les testamens, la condition de ne pas se remarier; et c'est ce que vous avez solennellement proclamé par votre arrêt du 29 nivôse an 9, dans l'affaire du sieur Martin contre les héritiers de sa première femme.

» En second lieu, la loi du 17 nivôse an 2 étend bien à la condition absolue de ne pas se remarier, la disposition de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 relative à la condition de ne pas se remarier du tout ou de ne pas épouser telle ou telle personne; mais cette extension est-elle applicable, soit aux contrats qui avaient été passés, soit aux testamens dont les auteurs étaient morts, avant la publication de la loi qui la prononce?

» Il y a là-dessus deux textes différens à consulter : celui de la loi du 17 nivôse an 2, et celui de la loi du 9 fructidor an 3.

» Par le texte de la loi du 17 nivôse an 2, la condition de ne pas se remarier est proscrite, non seulement dans les actes à venir, mais encore dans tous ceux qui ont été passés précédemment. Par le texte de la loi du 9 fructidor an 3, tout ce qu'il y a de rétroactif dans la loi du 17 nivôse, est formellement abrogé. Si donc la loi du 17 nivôse rétroagissait, en tant qu'elle comprenait dans son 12e article les actes antérieurs à sa publication, nul doute qu'à cet égard, son 12e article ne soit abrogé par la loi du 9 fructidor an 3.

» Mais, comment peut-on soutenir que la loi du 17 nivôse ne rétroagissait pas, quand elle étendait aux actes antérieurs celle de ses dispositions qui réputait non écrite la condition imposée par les donateurs à leurs donataires, de ne pas se remarier? Il y a nécessairement rétroactivité dans toute loi qui, non contente de commander à l'avenir, veut encore commander au passé; qui condamne dans les actes antérieurs, ce que permettait la législation sous les auspices de laquelle ils ont reçu l'être; qui donne à ceux-ci plus de droit que ces actes ne leur en avaient conféré;

qui ôte à ceux-là des droits que ces actes leur réservaient. Or, voilà bien constamment ce qu'a fait la loi du 17 nivôse, relativement aux actes antérieurs qui renfermaient la condition de ne pas se remarier. La loi du 17 nivôse était donc rétroactive en ce point; elle a donc été abrogée en ce point par la loi du 9 fructidor an 3.

» C'est ce que professaient à la tribune du conseil des cinq-cents, le 19 nivôse an 7, les auteurs du rapport que nous avons déjà cité : *Dans le dernier état de la jurisprudence française, les clauses prohibitives d'un second mariage, en cas de Viduité, étaient considérées comme valables... Les lois des 5 brumaire an 2, art. 1, et 17 nivôse suivant, art. 12, en ont disposé autrement : elles déclarent comme non écrites, non seulement les clauses qui gênent la liberté de se marier, ce qui est conforme aux lois précédemment existantes; mais aussi celles qui gênent la liberté de se remarier, ce qui est une innovation. Cependant ces lois annulaient les clauses prohibitives de ce genre, nonseulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé; en cela elles étaient rétroactives, et se trouvent rapportées par celle du 9 fructidor an 3; et par cette raison......., celles qui auront été stipulées par des actes irrévocables de leur nature, ou devenus irrévocables avant la loi du 5 brumaire an 2, doivent obtenir leur effet.*

» Mais, dit la cour d'appel de Paris, la disposition de la loi du 17 nivôse qui affranchit les veuves de la condition de ne pas se remarier, *n'est que déclarative d'un droit naturel;* elle ne rétroagit donc pas, ou du moins la rétroactivité qu'elle contient, n'offre rien que de légal, rien que l'on puisse raisonnablement regarder comme atteint par la loi subséquente qui détruit toutes ses dispositions véritablement rétroactives.

» Que ne dit-elle aussi que la loi du 17 nivôse ne rétroagissait pas non plus, ou, pour parler plus juste, qu'elle ne rétroagissait pas assez, quand elle faisait remonter au 14 juillet 1789, la capacité des ex-religieux et ex-religieuses de donner, de recevoir, de succéder, quand elle étendait jusqu'à la même époque, l'abolition des statuts qui excluaient les filles mariées, même sans dot, de la succession de leurs père et mère? Que ne dit-elle aussi que ces dispositions de la loi du 17 nivôse n'étaient que déclaratives du droit naturel? Que ne dit-elle aussi que la loi du 9 fructidor an 3 a respecté ces dispositions? Un pareil système serait au moins aussi conséquent que celui de l'arrêt attaqué; et pourtant qui est-ce qui oserait aujourd'hui le soutenir?

» Sans doute il est, dans la nature, des droits que la puissance publique ne peut jamais légitimement enfreindre, et qu'elle peut, qu'elle doit même rétablir avec effet rétroactif, quand elle a eu le malheur de les fouler momentanément aux pieds. Tels sont la liberté, la sûreté individuelle, la propriété. Si une loi m'a rendu esclave d'un autre homme, une loi subséquente peut briser mes fers et déclarer que j'étais libre de droit, alors même que, de fait, je gémissais dans la servitude. Si une loi m'a livré pieds et poings liés aux fureurs d'un assassin, une loi subséquente peut et doit, en les réprimant pour l'avenir, me donner une action pour m'indemniser des attentats dont j'ai été la victime. Si une loi a permis le pillage de mes biens, une loi subséquente peut et doit, en le faisant cesser, m'ouvrir la porte des tribunaux pour faire réparer le dommage que j'en ai souffert.

» Mais, qu'y a-t-il de commun entre des lois qui violent et réintègrent successivement ces droits éternels et imprescriptibles de l'homme, et des lois qui créent, modifient, détruisent et recréent successivement, des droits qui ne sont pas écrits textuellement dans le Code de la nature, des droits qui ne sont que des conséquences secondaires, éloignées, et plus ou moins exactes, de la législation naturelle? La liberté, la sûreté individuelle, la propriété sont indépendantes des lois positives : nous les apportons dans la société, et la société ne peut pas nous en priver. Mais la faculté de se marier ou de se remarier appartient toute entière, comme le mariage lui-même, aux institutions sociales; elle est toute entière dans le domaine des lois positives; elle est donc sujette, comme tous les droits sociaux, à la règle générale qui ne permet aux lois positives que de disposer pour l'avenir.

» Si donc, sous l'empire d'une loi qui permettait à un époux d'apposer à la libéralité dont il gratifiait sa femme, la condition de ne pas contracter de nouveaux nœuds, un mari a usé de cette permission en avantageant son épouse, il n'est pas au pouvoir du législateur de venir dire ensuite : *je maintiens l'avantage, mais je supprime la condition;* et s'il se permet de le dire en effet, il étend sur le passé une puissance qu'il n'a pas, il fait de son autorité un abus dont il ne tardera pas à se repentir; il exerce un acte de tyrannie que bientôt, mieux éclairé et rendu à lui-même, il s'empressera de révoquer.

» Elle était donc véritablement rétroactive, la disposition que la convention nationale avait faite dans la loi du 17 nivôse an 2, sur les actes antérieurs qui imposaient aux veuves avantagées par leurs époux, la condition de ne pas se remarier. Cette disposition a donc été rapportée par la loi du 9 fructidor an 3. C'est donc bien vainement que l'on cherche ici à s'en prévaloir contre le sieur Vathaire.

» A cette conséquence si sensible, si manifeste par elle-même, on oppose cinq objections qu'il est de notre devoir de discuter successivement.

» *Première objection*. La loi ne rétroagit pas, quand elle n'est qu'interprétative, quand elle ne fait que décider une question sur laquelle les opinions étaient divisées, quand elle se borne à faire par une disposition générale, ce que les tribunaux supérieurs sont autorisés à faire par leurs arrêts. Or, telle est la partie de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2, qui assimile aux conditions contraires aux bonnes mœurs, et déclare non écrite, la condition imposée à une veuve de ne pas se remarier. Il n'y a donc rien de rétroactif dans cette partie de l'art. 12.

» Deux réponses.

» 1° Ce n'est point par forme d'interprétation, ce n'est point dans la vue d'éclaircir des doutes préexistans, que la loi du 17 nivôse s'explique comme elle le fait sur la condition de ne pas se remarier : ce qu'elle dit de cette condition, elle le dit comme introduisant un droit nouveau, et elle ne pouvait pas le dire autrement.

» Les lois romaines, il est vrai, avaient varié sur la validité de la condition imposée aux veuves, de ne pas se remarier. Mais enfin, dans leur dernier état, elles regardaient cette condition comme obligatoire ; et la novelle 22, chap. 44, ne laissait là-dessus aucun nuage.

» Cette novelle avait été reçue dans toute la France.

» Témoins, pour les pays de droit écrit, le président Maynard, liv. 8, chap. 93 ; d'Olive, l. 3, chap. 17 ; et pour les pays coutumiers, Charondas, dans ses *Réponses du droit français*, liv. 8, rép. 39 ; Anne Robert, liv. 2, *rerum judicatarum*, chap. 7 ; Mornac, sur le titre du Code *de indictâ Viduitate tollendâ ;* Ricard, *Traité des dispositions conditionnelles*, n° 251.

» Témoins encore les arrêts qui avaient constamment jugé dans le sens de cette loi.

» Arrêt du parlement de Toulouse rapporté fort au long, quoique sans date, par le président Maynard, qui prive une veuve remariée de la donation que son mari lui avait faite par son contrat de mariage, sous la condition de rester en Viduité.

» Arrêt de la même cour, du mois de juillet 1632, rapporté par d'Olive, qui juge de même relativement à une institution testamentaire.

» Arrêt de la même cour, du 25 juin 1654, rapporté par Albert, au mot *Nôces*, art. 2, qui confirme de plus en plus cette jurisprudence, à l'occasion d'un legs.

» Arrêt du parlement de Paris, du 14 mars 1592, prononcé en robes rouges, et rapporté par Anne Robert, qui déclare comme non avenue, par l'effet du convol d'une veuve, la donation que son mari lui avait faite par son contrat de mariage, et à laquelle il avait apposé la condition de ne pas se remarier.

» Autre arrêt de la même cour, du 27 février 1674, rapporté au Journal du palais, qui applique la même décision à une disposition à cause de mort.

» Voulons-nous, au surplus, une preuve claire et sans réplique, que nos anciens législateurs avaient donné leur assentiment à ce que, sur ces sortes de conditions, les tribunaux prissent le droit romain pour règle de leurs arrêts ? Ouvrons l'ordonnance des substitutions du mois d'août 1747 ; voici ce que nous y trouverons, tit. 1, art. 45 : *La condition de se marier est censée avoir manqué, et celle de ne point se remarier*, DANS LE CAS OU ELLE PEUT ÊTRE VALABLE, *est censée accomplie, lorsque la personne à qui l'une et l'autre de ces conditions a été imposée, a fait profession solennelle dans l'état religieux*. Il est donc des cas où la condition de ne point se marier est reconnue valable par cette ordonnance. Et ces cas, quels sont-ils ? Le législateur ne les détermine pas ; mais par cela seul qu'il ne les détermine pas, il s'en réfère nécessairement aux lois romaines, telles qu'elles sont reçues et pratiquées en France ; il approuve par conséquent, ou plutôt il conserve la jurisprudence qui est calquée sur ces lois ; et par conséquent encore, il approuve, il consacre la jurisprudence qui, d'après ces lois, oblige les veuves avantagées par leurs époux, sous la condition de ne pas se marier une seconde fois, d'opter entre un second mariage et la conservation des libéralités qui leur ont été faites.

» Comment, d'après cela, peut-on dire que les cours supérieures auraient pu elles-mêmes, dans les derniers temps, faire par leurs arrêts ce qu'a fait l'art. 12 de la loi du

17 nivôse an 2? Bien certainement c'eût été, de leur part, une entreprise sur le pouvoir législatif; et l'ancien gouvernement ne l'eût pas tolérée, surtout d'après la maxime attestée par les anciens éditeurs de Denisart, au mot *Cassation*, §. 2, que le simple mal jugé donnait ouverture à la cassation, *lorsque le jugement*, sans contrevenir à aucune loi nationale proprement dite, *renversait un point de jurisprudence constamment établi, et qui tenait au repos des familles et à l'ordre public;* maxime dont il existe un exemple célèbre dans l'arrêt du conseil, du 13 février 1767, qui a cassé un arrêt du parlement de Paris, du 17 mai 1762, lequel avait décidé, contre la jurisprudence invariablement suivie jusqu'alors, que la stipulation de propre n'excluait que l'époux qui l'avait souscrite, de succéder aux biens qu'elle frappait, et non sa famille après sa mort.

» Que prouve, au demeurant, contre cette maxime, l'arrêt du parlement de Paris, du 5 avril 1784, connu sous le nom d'*arrêt de Lalouette?* Cet arrêt, nous le savons, a jugé, contre ce qu'avaient décidé plusieurs arrêts antérieurs, que l'art. 282 de la coutume de Paris prohibait des donations d'un époux aux enfans de son époux, dans le cas où celui-ci avait seul des enfans, comme dans le cas où ils en avaient tous deux. Mais ce que les arrêts antérieurs avaient jugé à cet égard, avait été contredit par un nombre presque égal d'autres arrêts... (1).

» 2° Mais allons plus loin : admettons pour un moment que la loi du 17 nivôse an 2 a pu abroger, même pour le passé, la jurisprudence introduite par la novelle 22, et faire revivre, également pour le passé, la disposition des anciennes lois romaines, qui, dans les testamens, réputaient la condition de ne pas se remarier contraire à l'intérêt public, et, comme telle, non écrite.

» Au moins conviendra-t-on, dans cette hypothèse, qu'il y a rétroactivité dans la loi du 17 nivôse an 2, en ce que, pour le passé, elle applique aux donations contractuelles, la règle que les anciennes lois romaines n'avaient adoptée que pour les donations testamentaires.

» Ce n'était effectivement que dans les donations testamentaires, que les lois antérieures à la novelle 22, avaient réputé non écrite la condition de ne pas se remarier : ces lois n'avaient point parlé des donations entre-vifs; elles les avaient laissées sous l'empire du droit commun; et l'on sait quelles ont été constamment les règles du droit commun sur les donations entre-vifs auxquelles étaient apposées, soit des conditions impossibles de fait, soit des conditions impossibles aux yeux de la loi, c'est-à-dire, contraires aux bonnes mœurs ou à l'intérêt général : c'est que ces donations étaient nulles, par cela seul qu'on les avait grévées de pareilles conditions.

» Les donations entre-vifs ont toujours été rangées dans la classe des contrats, parceque jamais elles n'ont pu avoir lieu que par le concours de la volonté du donateur et de l'acceptation du donataire : *in omnibus rebus quæ dominium transferunt* (dit la loi 55, *de obligationibus et actionibus*, au Digeste), *concurrat oportet affectus ex utrâque parte contrahentium : nam sive ea venditio*, SIVE DONATIO, *sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.*

» Or, les lois romaines ont toujours mis cette différence entre les contrats et les testamens, que, dans ceux-ci, les conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites, au lieu que, dans ceux-là, elles annullent entièrement les stipulations des contractans, *vitiantur et vitiant.* Les Institutes, §. 11, *de inutilibus stipulationibus*, sont là-dessus très formelles : *Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio;* et la loi 3, D. *de obligationibus et actionibus*, en donne la raison : *quia*, porte-t-elle, *in eâ re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposità eâ conditione quam sciant esse impossibilem.* Ainsi, dit Vinnius, sur le §. cité des Institutes, il est manifeste que ceux qui, en contractant, apposent ou laissent apposer une condition qu'ils savent être impossible ou contraire aux bonnes mœurs, n'ont aucune envie de s'obliger, ni d'obliger les autres envers eux; mais qu'ils s'amusent, qu'ils plaisantent; en un mot, qu'ils croient faire un acte de nulle valeur. Mais, ajoute cet habile interprête, un testateur qui rédige ses dernières volontés, tout occupé de la mort et des pensées les plus sérieuses, ne peut pas être présumé avoir voulu faire un badinage, qui serait, de sa part,

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Avantages aux époux*, §. 5.

une espèce d'impiété; on doit croire plutôt que, s'il a mêlé à sa disposition quelque condition ridicule, c'est une faute de locution, *mendum*, que la faveur des dernières volontés doit faire disparaître. Et en effet, comme l'observe Vinnius, la loi 1, D. *de conditionibus institutionum*, dit que, dans l'institution testamentaire, la condition impossible est assimilée à un vice d'écriture : *sub impossibili conditione*, VEL ALIO MENDO, *factam institutionem placet non vitiari*.

» Aussi le président Maynard, liv. 8, chap. 93, établit-il nettement que l'on ne peut pas appliquer aux donations contractuelles, les dispositions des anciennes lois romaines qui réputaient non écrite dans les testamens, la condition de ne pas se marier ou remarier. Après avoir rappelé les clauses du contrat de mariage qui, dans l'espèce dont il s'occupe, avaient placé le survivant des époux dans l'alternative, ou de rester en Viduité, ou de perdre l'avantage qui lui avait été assuré en cas de survie, il ajoute : *Quant aux lieux qu'on peut alléguer du droit romain, pour montrer la nullité ou plutôt le vice de la condition de ne se remarier, ne sont fort à propos, parcequ'ils sont sur autre hypothèse que la présente, savoir, en matière testamentaire. Mais en ce fait, le fondement gît sur une convention....; et, à bien examiner tout ce que les jurisconsultes romains ont répondu sur cette condition*, si mulier non nupserit, *nous trouverons n'y avoir aucune loi en toutes les Pandectes, qui, pour ce regard, traite et se puisse rapporter aux contrats : toutes parlent des conditions apposées et mises aux légats et autres dispositions testamentaires. Car, quant aux contrats, ils sont respectivement obligatoires, et n'y aurait aucune apparence d'équité ou raison qu'un des contractans, au desçu et malgré de l'autre, pût, contre la loi du contrat, déroger à ce que mutuellement et d'un commun et respectif consentement, a été entre eux convenu, accordé et arrêté. Moins peut être toléré que celui qui ne veut demeurer à la convention et condition accordée et comme pour loi entre eux établie et ordonnée, puisse d'icelle tirer et rapporter, non pas seulement aucun profit, mais encore aucune commodité.*

» Et remarquez, messieurs, que vous avez vous-mêmes sanctionné cette doctrine, par l'arrêt que vous avez rendu le 22 nivôse an 9, dans l'affaire du sieur Martin : *La condition absolue de ne point se marier* (avez-vous dit), *était rejetée dans les dispositions testamentaires ou à cause de mort, nonseulement, lorsqu'elle était imposée à la personne gratifiée...., mais une semblable condition, si elle était apposée dans les contrats, n'était pas rejetée, parcequ'ils sont l'ouvrage de deux ou plusieurs personnes, qui stipulent selon leurs vues et selon leurs intérêts; que, d'ailleurs, si l'on pouvait considérer une telle convention comme contraire aux bonnes mœurs, elle serait nulle pour le tout.*

» Remarquez encore, messieurs, que vous vous expliquiez ainsi dans cet arrêt, au sujet d'une donation par contrat de mariage à laquelle on avait apposé, en 1773, la condition de rester en Viduité; et qu'ainsi, par cet arrêt, vous avez décidé bien nettement qu'avant la loi du 17 nivôse an 2, la condition de ne pas se remarier, insérée dans les donations contractuelles, non seulement n'était pas vicieuse, mais que, si elle l'eût été, les donations elles-mêmes auraient participé à son vice et seraient demeurées sans effet.

» Le moyen, après cela, de soutenir aujourd'hui que la loi du 17 nivôse an 2 n'a pas rétroagi, lorsqu'en déclarant nulle dans les actes antérieurs, la condition de rester en Viduité, elle a voulu que ces actes eussent leur exécution, comme si cette condition n'y eût pas été écrite? Encore une fois, nous admettons pour un moment qu'il a été dans la puissance de cette loi, de condamner, dans les actes antérieurs, une condition qu'approuvaient les lois sous l'empire desquelles ils avaient été passés. Mais du moins en disposant ainsi, elle devait laisser ces actes dans l'état de nullité où la législation qui avait présidé à leur naissance, voulaient que fussent réduits tous les contrats dans lesquels s'étaient glissées des conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs; et certainement, en maintenant ces actes, en ordonnant qu'ils fussent considérés comme purs et simples, elle a fait ce qu'elle ne pouvait pas faire, elle a rétroagi.

» Mais, dit-on, faites donc attention à la nature particulière de la condition qui grève la donation litigieuse : c'est une de ces conditions qui, suivant l'expression des interprètes du droit romain, consistent, *in non faciendo*, or, celles de ces conditions qui sont impossibles, les lois les considèrent, même dans les contrats, comme non écrites; et la validité des contrats n'en souffre aucune atteinte.

» Effectivement, messieurs, la loi 7, D. *de verborum obligationibus*, décide que, si je vous promets une somme sous la condition que vous n'arrêterez pas le cours du

soleil, la nullité de cette condition n'influe pas sur la promesse qu'elle accompagne, et que cette promesse doit être exécutée comme pure et simple.

» Mais on en sent la raison, c'est qu'à l'instant même où la promesse est faite, la condition est censée accomplie, puisqu'il est bien certain que jamais vous ne pourrez arrêter le cours du soleil.

» En serait-il de même d'une condition *in non faciendo* qui blesserait les bonnes mœurs? Si, par exemple, je vous promettais une somme, sous la condition que vous ne tueriez pas telle personne : ma promesse serait-elle obligatoire? Non, et pourquoi? *Parcequ'il est contraire à la justice et à la bonne foi de stipuler une somme, pour s'abstenir d'une chose dont nous sommes d'ailleurs obligés de nous abstenir.* Ce sont les termes de Pothier, *des obligations*, n° 204.

» Et le Code civil a parfaitement saisi cette distinction. Par l'art. 1172, il déclare que *toute condition impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la condition qui en dépend;* et par l'art. 1173, il ajoute que *la condition de ne pas faire une chose impossible, ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.* Vous voyez bien que, dans ce dernier texte, il ne parle que de la condition *in non faciendo* qui tombe sur un fait impossible; et que, par là, il exclud de l'exception qu'il apporte à l'article précédent, la condition *in non faciendo* qui tombe sur une action immorale ou candamnée par les lois.

» Mais, après tout, ne pas se remarier n'est ni une chose impossible, ni une chose contraire aux mœurs, ni une chose que les lois prohibent.

» Ainsi, à tous égards, nulle induction à tirer ici des principes relatifs à la condition impossible *in non faciendo*.

» Mais, dit-on encore, l'art. 900 du Code civil porte que, dans les dipositions *entre-vifs*, comme dans les dispositions *testamentaires*, les conditions impossibles ou contraires, soit aux lois, soit aux mœurs, *seront réputées non écrites*.

» Oui, et que conclure de-là? Qu'il en était de même avant la loi du 17 nivôse an 2? Que la loi du 17 nivôse an 2 n'a pas rétroagi, en appliquant cette règle aux *dispositions entre-vifs* qui avaient précédé sa publication? Nous ne saurions croire que l'on ait voulu tirer une pareille conséquence de cet article. Cet article est donc ici insignifiant.

» Mais, dit-on encore, la clause du contrat de mariage qui donne à la dame Messenge une pension de 1,000 livres, sous la condition de ne se pas remarier, ne peut être considérée que comme une donation à cause de mort.

» Nous ne ferons pas aux raisons vraiment singulières qui appuient cette étrange proposition, l'honneur de les réfuter sérieusement; mais nous dirons que, même en la supposant vraie, aussi exacte, qu'elle est manifestement fausse et absurde, on ne pourrait pas encore appliquer à la donation de la dame Messenge, le principe du droit romain qui répute non écrite, dans les testamens, toute espèce de conditions impossibles ou immorales. Et pourquoi? Parceque, dans les contrats de mariage, les donations à cause de mort valent, non comme dispositions testamentaires, mais comme dispositions contractuelles; parceque, dans les contrats de mariage, tout est irrévocable, et par conséquent, appartient à la classe des conventions proprement dites.

» Il n'y a donc rien, absolument rien, qui puisse justifier la loi du 17 nivôse an 2, du reproche d'avoir rétroagi, sinon en déclarant contraire à l'intérêt public et aux mœurs la condition insérée dans les contrats antérieurs de ne pas se remarier, du moins en voulant que, nonobstant le principe religieusement observé jusqu'alors de l'indivisibilité des contrats, les contrats antérieurs ne fussent pas viciés par l'insertion d'une clause de cette nature.

» *Deuxième objection.* La loi du 17 nivôse an 2 confond dans une seule et même catégorie, la condition contraire aux bonnes mœurs, la condition qui gêne la liberté des opinions religieuses, la condition absolue de ne se pas marier, la condition de rester en Viduité. Or, bien sûrement elle ne rétroagit pas dans sa disposition relative aux quatre premières de ces conditions : elle ne rétroagit donc pas non plus quant à la cinquième.

» Encore deux réponses.

» 1° De ce que la loi du 17 nivôse ne ferait, par rapport aux quatre premières conditions, que renouveler les règles de l'ancien droit, il ne s'ensuivrait point du tout que, relativement à la cinquième, elle n'eût pas établi un droit nouveau. Il s'ensuivrait seulement que, par une disposition nouvelle et rétroactive, elle aurait appliqué à la condition de ne se pas remarier, les règles de l'ancien

droit concernant les autres conditions qu'elle énumère.

» 2° La loi du 17 nivôse rétroagit véritablement, même quant aux conditions contraires aux bonnes mœurs et à celles des trois espèces subséquentes, qui sont apposées aux contrats antérieurs; et nous venons de le démontrer. Elle rétroagit à l'égard de ces quatre conditions, non en ce qu'elle les déclare non écrites, mais en ce qu'elle les détache des contrats où elles sont insérées, en ce qu'elle ordonne l'exécution de ces contrats comme si ces conditions ne les avaient pas viciés dans leur principe, en ce qu'elle purifie ces contrats de la nullité qui, dans leur principe, les neutralisait.

» *Troisième objection.* La loi du 17 nivôse rétroagissait quant à la condition de ne pas se remarier, soit; mais sa rétroactivité en cette partie a été respectée par les lois postérieures : ni la loi du 9 fructidor an 3, ni celle du 3 vendémiaire an 4, ni celle du 18 pluviôse an 5 n'ont rapporté cette partie de ses dispositions rétroactives. La chose est évidente pour la loi du 9 fructidor an 3, puisqu'elle ne rapporte les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse, qu'en ce qui concerne les successions; et elle n'est pas moins claire pour les lois des 3 vendémiaire an 4 et 18 pluviôse an 5, puisque celles-ci se taisent absolument sur les dispositions de la loi du 17 nivôse, relatives aux conditions proscrites par son douzième article.

» Mais d'abord, où a-t-on pris que la loi du 9 fructidor an 3 n'avait, des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse, rapporté que celles qui concernaient les successions? On l'a pris dans l'intitulé de cette loi, qui effectivement est ainsi conçu : *Décret portant que les dispositions de ceux des 5 brumaire et 17 nivôse an 2,* SUR LES SUCCESSIONS, *n'auront effet que du jour de leur promulgation.* Mais on n'a pas réfléchi que cet intitulé était absolument étranger au législateur. Dans toutes nos assemblées nationales qui ont précédé la constitution de l'an 8, les lois ont été constamment décrétées sans intitulé; elles sont toutes sorties sans intitulé du bureau des procès-verbaux de ces assemblées, pour passer à l'imprimerie du gouvernement; et ce n'est que dans cette imprimerie, qu'on les a étiquetées des titres plus ou moins exacts qu'elles portent aujourd'hui. Du reste, il suffit de lire le texte de la loi du 9 fructidor an 3, pour demeurer convaincu que son objet a été de rapporter tout ce qu'il y avait de rétroactif dans celle du 17 nivôse : *La Convention nationale, sur le rapport de son comité de législation, décrète que les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2,* CONCERNANT LES DIVERS MODES DE TRANSMISSION DES BIENS DANS LES FAMILLES, *n'auront d'effet qu'à compter des époques de leur promulgation.* On ne peut pas concevoir de disposition plus générale Ce ne sont pas tels et tels articles des deux lois qui ne doivent plus désormais régler que ce qui s'est passé ou se passera depuis qu'elles sont promulguées; ce sont les deux lois telles qu'elles sont; ce sont les deux lois entières; c'est par conséquent l'art. 1 de l'une, c'est par conséquent l'art. 12 de l'autre, comme tout ce qui, dans l'une et l'autre, suit ou précède ces deux articles.

» Et qu'on ne dise pas que la généralité de ces expressions, *les lois des 5 brumaire et 17 nivôse,* doit être restreinte par les expressions suivantes : *concernant les divers modes de transmission des biens dans les familles;* car celles-ci, loin de restreindre celles-là, ne font qu'en démontrer de plus en plus la latitude indéfinie, puisqu'il n'y a pas, dans les lois des 5 brumaire et 17 nivôse, un seul article qui ne soit relatif aux divers modes de transmission des biens, c'est-à-dire, ou aux donations, soit entre-vifs, soit à cause de mort, ou aux institutions d'héritier, ou aux ventes à fonds perdus, ou aux gains de survie des époux, ou aux successions.

» Ensuite, s'il est vrai que la loi du 5 vendémiaire an 4 ne parle pas nommément de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2, il est vrai aussi qu'il n'entrait pas dans son plan d'en faire une mention expresse. Elle pose des règles générales sur les effets du rapport des dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2 : et il est aisé de voir que ces règles ne sont pas moins applicables à l'art. 12 qu'aux autres articles de cette loi.

» Ce qui d'ailleurs doit imposer silence à tous les doutes possibles, c'est qu'elle commence et finit par répéter, avec la loi du 9 fructidor an 3, que la loi du 17 nivôse ne sera exécutée qu'à compter du jour de sa promulgation.

» Enfin, la loi du 18 pluviôse an 5 annonce elle-même, dans son préambule, qu'elle ne va s'occuper que de *plusieurs difficultés qu'ont fait naître les changemens survenus dans les lois relatives aux successions,* et *qui empêchent les tribunaux de prononcer sur les réclamations qui leur sont adressées à cet égard;* et cela seul prouve bien que l'on ne peut tirer ici aucun argument de son silence sur l'art. 12 de la loi du 17 nivôse.

» Aussi, quoique ni la loi du 3 vendémiaire an 4, ni celle du 18 pluviôse an 5, ne contiennent un seul mot sur la disposition rétroactive qui se trouve dans l'art. 13 de celle du 17 nivôse, relativement aux gains de survie des époux excédant la moitié de l'usufruit des biens du prédécédé avec enfans, la cour a-t-elle jugé par trois arrêts des 29 nivôse an 6, 27 germinal an 12 et 8 prairial an 13, que la seule loi du 9 fructidor an 3 avait suffi pour abroger tout ce qu'il y avait, à cet égard, de rétroactif dans cet article.

» *Quatrième objection*. La loi du 5 septembre-12 octobre 1791 commande aux actes passés comme aux actes futurs, dans ce qu'elle prescrit sur la condition de ne se pas marier avec telle ou telle personne; et cependant elle n'a pas été rapportée à cet égard. Pourquoi donc la loi du 17 nivôse l'aurait-elle été dans ce qu'elle ordonne pour le passé, relativement à la condition de ne se pas remarier?

» La réponse est facile. Si la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, est rétroactive dans la nouvelle disposition qu'elle établit, sa rétroactivité n'existe plus : elle a été abrogée par l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4, qui veut que, non seulement la loi du 7 mars 1793 sur les dispositions en ligne directe, mais encore *toutes les lois antérieures, relatives aux divers modes de transmission des biens*, n'aient d'effet que *chacune à compter du jour de sa publication*.

» Mais la vérité est qu'il n'y a rien de rétroactif dans la loi du 5 septembre-12 octobre 1791; que cette loi n'est applicable aux actes antérieurs, que dans ce qu'elle a de conforme à l'ancien droit; et que, dans le droit nouveau qu'elle introduit, elle ne commande qu'aux actes futurs.

» Cette loi n'a pas été, comme on vous l'a dit, proposée par M. Thouret au nom du comité de constitution; elle l'a été par un membre étranger à ce comité, en son nom individuel, et par forme de *motion d'ordre*.

» Il est vrai que ce membre l'avait extraite d'un projet de loi rédigé sept ou huit mois auparavant par M. Thouret, M. Target et celui qui, en ce moment, a l'honneur de porter la parole à votre audience. Mais nous osons en attester M. Target, nous osons en attester l'ombre de l'illustre et malheureux Thouret, encore présente dans ce sanctuaire où il a laissé une mémoire si précieuse, il n'est jamais entré dans la pensée des rédacteurs de l'article de ce projet, qui a été converti en loi à la séance du 5 septembre 1791, de lui donner aucun effet rétroactif; et le membre qui en a proposé l'adoption dans cette séance, était alors lui-même si éloigné de cette pensée, que, dans le discours tendant à ce que cet article fût décrété sur-le-champ, il s'est principalement attaché à faire voir que, si sa proposition était rejetée, les institutions d'héritier, les legs, les donations seraient *à l'avenir* chargées de conditions impolitiques, intolérantes, anti-révolutionnaires.

» Inutile d'objecter que, dans cette loi, il est dit : *est*, et non pas SERA *réputée non écrite*. Comme nous l'observions à l'audience de la section des requêtes, du 6 floréal an 11, dans l'affaire de Magdelaine Giroir, jugée le même jour en conformité de nos conclusions, cette loi, en employant le présent au lieu du futur, n'a pas dérogé au principe qui défend toute rétroactivité dans les lois : et l'on sait que jamais législateur n'a plus respecté ce principe, que ne l'a fait l'assemblée constituante.

» Il y a d'ailleurs une foule de lois qui, d'un bout à l'autre, ne s'expriment qu'au présent : tel est notamment le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4. Dira-t-on pour cela qu'elles rétroagissent? Ce serait une absurdité.

» Enfin, la convention nationale s'est expliquée nettement sur ce point par l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2. En voulant, par cet article, que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 fût exécutée pour les actes antérieurs à sa publication, elle a clairement décidé que les actes antérieurs à la publication de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, n'avaient pas été atteints par cette loi.

» *Cinquième objection*. Le sieur Luciot vivait encore au moment où a été publié l'art. 12 de la loi du 17 nivôse; l'avantage qu'il avait fait à son épouse, sous la condition de rester en Viduité, ne s'est ouvert qu'après la publication de cet article.

» Rien de plus indifférent que cette circonstance.

» Elle serait, sans doute, décisive pour la dame Messenge, s'il était ici question d'un avantage déféré par un testament; mais il s'agit d'un avantage stipulé par un contrat : et il est de principe que les lois nouvelles n'ont, par elles-mêmes et sans disposition expressément rétroactive, aucune influence sur les droits même éventuels et non encore ouverts, qui résultent des conventions précédemment faites.

» Sous l'ancienne coutume d'Utrecht, le parent collatéral et l'étranger, qui instituaient un futur époux par son contrat de mariage, demeuraient maitres de révoquer leur institution. Cette coutume fut abrogée par l'art. 7 d'une ordonnance du 14 avril 1659; et alors il fut question de savoir si les institutions stipulées antérieurement par des collatéraux ou des étrangers, étaient encore révocables. Voici quelle fut la réponse d'Abraham de Wesel, dans son Commentaire *ad novellas Ultrajecti constitutiones*, art. 22, n° 31 : *Non ideò minùs collaterali vel extraneo æqualis successionis promissionem, pactis dotalibus sponso factam, posteà revocare integrum erit, quòd articulò septimo talis promissio extrà revocationis periculum collocata est. Prisca enim consuetudo influxit in eam promissionem, eique indidit revocatoriam facultatem.*

» La veuve avait, par l'ancienne coutume de Senlis, le choix entre le douaire coutumier et le douaire préfix. Ce choix lui fut ôté par la nouvelle coutume rédigée en 1540. Mais, par là, fut-il préjudicié à la femme qui, mariée sous l'ancienne coutume, n'était devenue veuve que sous la nouvelle? Cette femme perdit-elle par là le droit d'option qu'elle avait acquis par son contrat de mariage? Non, répond Dumoulin, dans son apostille sur l'art. 183 de cette coutume; non, *quia contractus matrimonii factus erat et suam formam acceperat sub formâ et conditionibus veteris consuetudinis quæ debuit attendi, quamvis conjuges supervixerint post annum* 1540, *et sic post novam consuetudinem.*

» L'ancienne coutume de Vermandois permettait aux époux de se donner mutuellement leurs biens en propriété; la nouvelle coutume réforma cette disposition, et n'autorisa plus les dons mutuels que pour l'usufruit; mais toutes deux s'accordaient à regarder les dons mutuels comme irrévocables, et, par conséquent, à les assimiler aux contrats. Un mari et une femme, profitant de la faculté que leur laissait l'ancienne coutume, pendant qu'elle était en vigueur, s'étaient fait un don mutuel de la propriété de leurs biens. La femme mourut la première, et, ce qui est à remarquer, elle mourut après la réformation de la coutume. Le mari réclama les biens en propriété; les héritiers de la femme prétendirent qu'il ne lui était dû qu'un usufruit. Le mari *réplique* (ce sont les termes de Papon, liv. 17, tit. 2, n° 8) *que la coutume nouvelle n'a pu corrompre un contrat déjà parfait. Et, par arrêt de Paris, du dernier jour de mai l'an* 1560, *confirmatif du jugement des requêtes, le mari est maintenu selon sa demande.* Cet arrêt est aussi rapporté par Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 2, tit. 3, n° 20.

» Voilà des preuves, et des preuves bien sensibles, que les lois postérieures à la passation d'un contrat, ne peuvent en changer, non seulement les dispositions qui sont ouvertes au temps de leur publication, mais même celles qui, au temps de leur publication, sont encore en état d'éventualité, mais même celles qui, au temps de leur publication, sont encore dépendantes d'une condition qui peut ne pas arriver.

» Nous savons bien que la loi du 17 nivôse an 2 avait adopté un principe tout différent; qu'elle était partie de là, dans son premier article, pour déclarer comme non-avenues les institutions contractuelles antérieurement stipulées, et dont les auteurs vivaient encore; que, sur le même fondement, elle avait voulu, art. 14, que les avantages attribués aux époux encore vivans par leurs conventions matrimoniales ou par les statuts qui leur avaient tenu lieu de contrats de mariage, fussent réduits, en faveur des enfans, à l'usufruit de la moitié des biens du prédécédé.

» Mais, en disposant ainsi, la loi du 17 nivôse an 2 avait évidemment rétroagi sur le passé; et ce qui le prouve, par rapport aux institutions contractuelles, c'est que, par l'art. 1 de la loi du 18 pluviôse an 5, elles ont été rétablies dans tous les effets que leur attribuaient les lois anciennes sous l'empire desquelles elles avaient été stipulées; ce qui le prouve, par rapport aux gains de survie entre époux, c'est que les trois arrêts déjà cités de la cour, des 29 nivôse an 6, 22 germinal an 12 et 8 prairial an 13 ont formellement décidé que des époux mariés sous les coutumes de Normandie, de Looz et de Louvain, avant la publication de la loi du 17 nivôse, et qui n'étaient devenus veufs que depuis, devaient jouir de tous les avantages que ces coutumes leur accordaient, quoique ces avantages excédassent de beaucoup l'usufruit de la moitié des biens du premier mourant.

» On oppose l'exemple des substitutions non ouvertes, lesquelles, bien que stipulées par des contrats, ont été, comme celles qui devaient leur existence à des testamens, révoquées par la loi du 14 novembre 1792.

» Mais très-certainement la loi du 14 novembre 1792 a rétroagi, en revoquant ces substitutions : c'est même parcequ'à cet égard elle est rétroactive, que plusieurs fois on en a réclamé le rapport à la tribune du corps

législatif; c'est même en convenant de sa rétroactivité sur ce point, que ses défenseurs se sont opposés à ce qu'elle fût rapportée ; et ils n'y ont réussi qu'en démontrant que cette rétroactivité avait été commandée par des considérations politiques du premier ordre.

» La loi du 17 nivôse an 2 avait également rétroagi dans une foule de ses dispositions; mais entre la rétroactivité dont elle était entachée, et celle qu'offre encore la loi du 14 novembre 1792, il y a cette différence, que l'une a été rapportée formellement par la loi du 9 fructidor an 3, et que l'autre est demeurée intacte.

» Qu'importe que, pour faire maintenir sa rétroactivité, relativement aux actes antérieurs à sa publication, qui renferment la condition de ne pas se remarier, il se présente des considérations politiques aussi fortes que peuvent l'être celles qui ont déterminé le maintien de la rétroactivité de la loi du 14 novembre 1792? Ces considérations ne sont pas de notre ressort, elles appartiennent au législateur, elles n'appartiennent qu'à lui, et en lui seul réside le pouvoir de les juger. Lorsqu'il les aura adoptées, lorsqu'en les adoptant, il aura excepté du rapport général prononcé par la loi du 9 fructidor an 3, la disposition de l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2 qui frappe sur les actes antérieurs, nous respecterons sa volonté, nous nous y soumettrons. Mais tant que la loi du 9 fructidor an 3 restera telle qu'elle est, tant que, par cette loi, toutes les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2 seront rapportées sans exception ni réserve, il demeurera impossible aux tribunaux de ne pas juger compris dans ce rapport, de ne pas regarder comme non avenu, le texte de la loi du 17 nivôse an 2 qui raye la condition de ne pas se remarier, de tous les actes antérieurs où elle est écrite.

» Mais qu'est-il besoin de tant de raisonnemens pour prouver que l'on ne doit nullement s'arrêter ici à la circonstance de la survie du sieur Luciot à la publication de la loi du 17 nivôse an 2? A quoi se réduit en dernière analyse, la contestation qui divise les deux parties?

» A ces deux points : la condition de ne pas se remarier était-elle approuvée par la loi du temps où elle a été stipulée par le sieur Luciot et consentie par son épouse? Si elle était approuvée par cette loi, si, dès-lors, elle était licite et obligatoire, a-t-elle pu devenir illicite, a-t-elle pu cesser d'être obligatoire, par l'effet de la loi qui, avant la mort du sieur Luciot, avait introduit là-dessus un droit nouveau?

» Or, sur le premier point, nulle difficulté. Tous les anciens auteurs reconnaissent, tous les anciens arrêts jugent, qu'une veuve à qui son époux a imposé, en l'avantageant, la condition de ne pas se remarier, doit rester dans l'état de Viduité, si elle veut conserver son avantage; et qu'en quittant l'un, elle perd l'autre. La jurisprudence française n'avait jamais varié sur ce principe avant la loi du 17 nivôse an 2; et la loi du 17 nivôse an 2 est la première qui y ait dérogé.

» Le second point n'est pas plus embarrassant. Pour juger de la légitimité des clauses d'un contrat, ce n'est pas à la loi du temps où il s'exécute, que l'on doit s'attacher; on ne doit s'attacher qu'à la loi du temps où il a été fait. La loi du temps où il a été fait, en déclare-t-elle les clauses nulles, elles resteront telles, même après qu'une loi subséquente les aura déclarées valables. Et au contraire, la loi du temps où il a été fait, en déclare-t-elle les clauses valables? Elles conservent leur validité, même après qu'une loi subséquente les aura déclarés nulles.

» Et cette règle a lieu même pour les clauses dont l'effet ne s'ouvre qu'après la publication de la loi nouvelle. C'est ainsi que, par arrêt du 3 septembre 1628, rapporté dans le recueil de Bardet, tome 1, liv. 3, chap. 16, il a été jugé qu'une rente constituée au denier 12, avant la publication de l'édit du mois de juillet 1601, qui prohibait les constitutions au-dessus du denier 16, devait être continué au denier 12 jusqu'au remboursement du capital.

» Eh! Comment ne sent-on pas que, s'il en était autrement, la loi tromperait la prévoyance des contractans et se jouerait de leur bonne-foi? J'ai fait hier telle stipulation, parceque la loi d'hier m'y autorisait : si la loi d'hier me l'eût défendu, ou je n'aurais pas contracté, ou j'aurais contracté d'une autre manière; j'aurais pris, pour assurer mes droits ou ceux de mes héritiers, d'autres mesures, d'autres précautions.

Le sieur Luciot, par exemple, au lieu de dire qu'il donnait à sa femme une pension de 1,000 livres sous la condition qu'elle ne se remarirait pas, aurait dit qu'il donnait à sa femme une pension de 1,000 livres pour tout le temps qu'elle resterait veuve. Ces deux manières de disposer qui, depuis la loi du 17 nivôse an 2, sont si différentes dans leurs effets, ne différaient auparavant que dans leurs termes : leurs effets étaient les mêmes.

» Et il n'importe qu'à l'époque de la publication de la loi du 17 nivôse, les héritiers du sieur Luciot ne fussent pas encore saisis de ses biens; il n'importe qu'ils n'eussent encore, à cette époque, aucun droit acquis.

» Tout ce qui résulte de là, c'est que le sieur Luciot aurait pu, avant sa mort, donner purement et simplement à son épouse, la pension qu'il lui avait donnée en 1789 sous la condition de ne pas se remarier; c'est qu'il aurait pu remettre cette condition à son épouse.

» Mais ce qu'il pouvait faire à cet égard, il ne l'a pas fait; et la loi du 17 nivôse n'a pu le faire pour lui, que par une disposition rétroactive; car la loi rétroagit nécessairement, lorsque, disposant sur des contrats faits avant sa publication, elle y ajoute des clauses contraires, ou en retranche des clauses conformes, à l'intention des parties; lorsque, mettant son autorité à la place des stipulations, elle veut pour les parties ce qu'elles n'ont pas voulu; lorsqu'elle divise la volonté des parties, en détachant des conventions qu'elles ont souscrites, les conditions qui les modifient, les suspendent ou doivent les résoudre.

» Et c'est là bien certainement ce qu'a fait la loi du 17 nivôse, relativement au sieur Luciot; c'est comme si elle lui eût dit : *Tu as donné à ta femme une pension de* 1,000 *livres; j'approuve ta disposition; mais tu y a mis la condition que ta femme ne se remarierait pas: cette condition me déplaît, je la supprime, j'en affranchis ta femme; et ne vas pas dire que, sans cette condition, tu n'aurais pas donné, ou que tu aurais donné d'une autre manière : je m'inquiète fort peu de ce que tu as voulu faire; je prends dans ta volonté ce qui me convient, j'en ordonne l'exécution; ce qui ne me convient pas, je déclare que tu n'as pas dû le vouloir, et je le tiens pour non voulu de ta part.* Si, en s'expliquant ainsi, la loi du 17 nivôse n'a pas rétroagi sur la volonté du sieur Luciot, que l'on nous apprenne donc ce que c'est qu'une disposition rétroactive.

» Mais, objecte-t-on, si, par un testament dont l'auteur serait décédé avant la loi qui a supprimé la profession monastique en France, un particulier eût été gratifié d'une pension viagère, sous la condition d'entrer dans un monastère, et de se lier, par des vœux solennels, à la vie religieuse; très-certainement ce particulier pourrait, sans remplir cette condition, exiger le paiement de sa pension viagère. Pourquoi donc en serait-il autrement de la dame Messenge?

» Pourquoi? Par plusieurs raisons également simples.

» 1° Nulle parité entre les conditions imposées par des testamens, et les conditions imposées par des contrats.

» 2° Dans l'hypothèse proposée, la condition d'embrasser l'état monastique, renfermerait nécessairement la condition absolue de ne se point marier, et conséquemment serait réputée non écrite, même d'après les anciennes lois civiles. A la vérité, les canonistes la regardaient comme valable et obligatoire; mais on sent assez que leur doctrine n'a jamais dû l'emporter, dans les tribunaux, sur l'autorité de la seule législation qu'ils dussent reconnaître.

» 3° Veut-on, au surplus, s'en tenir sur ce point à l'opinion des canonistes? Veut-on que, dans notre ancienne jurisprudence, la condition d'entrer dans un monastère, ne fût pas frappée de la même proscription que celle de ne se pas marier? L'argument que l'on nous oppose, n'en sera pas plus concluant. Alors, en effet, nous dirons que le légataire est constitué, par le fait de la loi, par le fait de la société dont la loi est l'organe, dans l'impossibilité absolue de remplir la condition qui a été imposée à son legs; et que, comme l'intérêt de la société était le seul motif qui avait fait reconnaître légalement l'existence des monastères; que comme, par suite, la société était seule intéressée à ce que le légataire embrassât la vie monastique, la condition attachée au legs est censée remplie, par cela seul que la société s'oppose à son accomplissement.

» C'est ainsi qu'aux termes de la loi 1re, C. *de institutionibus et substitutionibus*, la condition apposée à une institution d'héritier, d'épouser telle personne, est censée remplie par le refus que fait cette personne de prendre l'institué pour époux.

» C'est ainsi qu'aux termes de la loi 34, §. 4, D. *de legatis* 2°, la condition imposée à un légataire, de ne pas se séparer de ses enfans, est censée remplie par le refus que font ses enfans de demeurer avec lui.

» Ici, rien de semblable. La dame Messenge a été bien la maîtresse de remplir la condition qui lui avait été imposée par le sieur Luciot, de ne pas se remarier. Si elle a manqué à cette condition, c'est qu'elle l'a voulu. Il n'y a donc aucune raison pour qu'à son égard, cette condition soit censée remplie.

» Mais enfin, dit encore la dame Messenge, si un mari décédé en 1789, avait légué à sa femme une pension viagère, sous la condition

d'élever leurs enfans communs dans la religion catholique, sa veuve ne pourrait-elle pas aujourd'hui élever leurs enfans dans la religion protestante, sans perdre son legs?

» Sans contredit, elle le pourrait : mais ce ne serait pas précisément parceque la condition apposée à son legs, aurait été, par une loi subséquente à la mort du testateur, déclarée nulle et comme non écrite : ce serait uniquement parcequ'aujourd'hui la loi ne permet plus de rechercher de quelle religion est ou n'est pas un membre de la société civile; parcequ'aujourd'hui, la loi ne reconnaît plus, relativement aux particuliers, aucune différence entre tel ou tel culte.

» En un mot, dans l'hypothèse qui donne lieu à l'objection, la veuve conservait son legs, non par la force de la loi qui déclare non écrites les conditions qui gênent la liberté religieuse, mais par la force de la loi qui interdit toute discussion judiciaire sur le point de savoir si telle personne est de telle religion plutôt que de telle autre, par la force de la loi qui rend les héritiers du testateur non-recevables à prouver que la veuve légataire élève ses enfans dans une autre religion que celle de leur père.

» Il reste, en faveur de la dame Messenge, une objection que l'on ne vous a pas proposée, et que nous croyons cependant ne devoir pas passer sous silence : elle consiste à dire que, de l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2, il résulte que la loi du 17 nivôse doit régir toutes les dispositions entre époux, dont l'effet ne s'est ouvert que depuis sa publication.

» Oui, tel est effectivement le vœu de cet article; et plusieurs fois vous avez jugé qu'il n'a été rapporté, ni par la loi du 9 fructidor an 3, ni par celle du 3 vendémiaire an 4. Mais ce vœu, quel est son objet, et à quels cas s'applique-t-il? Pour nous bien fixer sur ce point important, il faut nous rappeler les termes dans lequels est conçu l'article dont il s'agit : « La convention nationale, après avoir » entendu le rapport de son comité de législation, sur diverses pétitions tendantes.... » 35° à ce qu'il soit statué sur le sort des dispositions entre époux, lorsque, faites avant » le 14 juillet 1789 (*expressions qui équipollent actuellement à celles-ci* : avant la » publication de la loi du 16 nivôse an 2), » elles excédaient le point indiqué, soit par » les conventions, soit par les lois d'alors; » considérant, sur la 35e question, que, s'il » s'agit de dispositions dont l'effet ait été » ouvert avant le 14 juillet 1789 (*c'est-à-dire, encore une fois*, avant la publication » de la loi du 17 nivôse an 2), elles doivent » être ramenées à ce terme; mais qu'à l'égard » des dispositions dont l'effet s'est ouvert depuis, elles n'ont d'autres règles que les art. » 13 et 14 de la loi du 17 nivôse ».

» Vous voyez, messieurs, que, par cet article, la loi du 9 fructidor an 2 ne décide qu'une seule question, celle de savoir si des époux s'étant fait, sous l'empire des anciennes lois, des avantages qu'elles déclaraient excessifs et dont elles ordonnnaient la réduction, ces avantages doivent avoir leur entier effet, lorsque les époux qui les avaient stipulés réciproquement, ont survécu à la publication de la loi du 17 nivôse an 2, et que, sur cette question, il adopte l'affirmative. Mais vous voyez aussi que cette question n'a nulle analogie avec la nôtre, et que le motif qui a déterminé la solution de celle-là, ne peut avoir aucune influence sur la solution de celle-ci. En effet, valider, pour le tout, des dispositions qui, au moment où elles ont été faites, ne pouvaient avoir leur exécution que partiellement, ce n'est pas rétroagir au préjudice de la volonté des époux; c'est, au contraire, la seconder et lui donner tout son essor : au lieu que retrancher d'une disposition faite avant la loi du 17 nivôse, une condition que les époux y avaient insérée, et ordonner que l'une sera exécutée sans l'autre, c'est faire vouloir aux époux ce qu'ils n'ont pas voulu réellement, et conséquemment de leur ravir le droit qui leur était acquis, de n'exécuter, soit par eux-mêmes, soit par leurs héritiers, la disposition à laquelle ils avaient consenti, que moyennant le plein et entier accomplissement de la condition dont ils avaient fait dépendre leur consentement.

» Au surplus, messieurs, l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2 nous conduit à une observation, inutile sans doute pour l'affaire actuelle, mais très-importante pour la pureté de votre jurisprudence.

» Plusieurs fois, vous avez jugé que cet article avait survécu au rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse; et par là, vous avez jugé nécessairement que l'on ne pouvait pas appliquer aux dispositions contractuelles entre époux, la partie de l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5, dans laquelle il est dit que les dispositions irrévocables de leur nature, qui ont été faites sous l'empire des anciennes lois, seront exécutées, *conformément à ces lois mêmes*, c'est-à-dire, avec l'étendue que ces lois leur attribuaient, avec les restrictions que ces lois y avaient mises.

» C'est donc mal à propos que le sieur Va-

thaire invoque ici l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5. Ce n'est donc pas à cette loi que la cour d'appel de Paris a contrevenu, en réputant non écrite la condition imposée à la veuve Luciot, de ne pas se remarier.

» Mais, ce qui revient au même, pour le résultat, la cour d'appel de Paris a contrevenu, par là, aux lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, qui abrogent les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse an 2; et par cette considération, nous estimons qu'il y a lieu, en rejetant les fins de non-recevoir proposées par la défenderesse, de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit »

Par arrêt du 20 janvier 1806, sur délibéré, au rapport de M. Coffinhal,

« Considérant d'abord, sur la fin de non-recevoir, que Vathaire et les autres héritiers Luciot n'ayant intenté qu'un seul et même recours contre un seul et même arrêt, il n'a dû être consigné qu'une amende; et que ce qui s'est passé depuis avec la ligne maternelle, n'a pu préjudicier à Vathaire, dont le recours, régulier dans son principe, s'est soutenu par la consignation originaire; que l'arrêt du 25 thermidor an 12 n'a aussi rien statué sur l'amende qu'il a laissée subordonnée à l'évènement du pourvoi de Vathaire que cet arrêt laissait entier;

» Que celle prise de l'acquiescement que l'on fait résulter des lettres, a été rejeté d'une manière absolue par l'arrêt du 25 thermidor an 12; et que l'admission actuelle de cette même fin de non-recevoir serait inconciliable avec l'autorité de la chose jugée, à laquelle l'enregistrement ultérieur des lettres n'a pu rien changer; qu'ainsi, ces fins de non-recevoir ne peuvent pas dispenser la cour de s'occuper de l'examen des moyens de cassation proposés par Vathaire;

» Et en ce qui concerne la demande en cassation;

» Vu la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, l'art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2, celle du 9 fructidor an 3, les art. 9 et 12 de celle du 3 vendémiaire an 4...;

» Considérant 1° que la condition absolue de ne pas se marier, était réprouvée comme contraire à l'utilité publique, et regardée comme non écrite, dans les dispositions testamentaires ou à cause de mort; mais qu'une semblable condition, si elle était apposée dans les contrats, était valable et devait être exécutée, parcequ'ils sont l'ouvrage de la volonté des parties qui ont stipulé selon leurs vues et selon leurs intérêts; que cette opération de conventions protégées par les lois romaines, l'était également par notre législation; et que de là vient que l'art. 25 de l'ordonnance des substitutions de 1747 déclarait la condition de ne point se marier accomplie, lorsque les personnes à qui elle avait été imposée, avaient fait profession solennelle dans l'état religieux, ainsi et de même que la novelle 22, chap. 44, l'avait établi par rapport à l'admission à la prêtrise; tandis que le même art. 25, abrogeant le chap. 37 de la novelle 123 de l'empereur Justinien, réputait au contraire la condition de se marier manquée par l'entrée en religion, et l'avantage fait sous la condition de se marier, caduc et inutile;

» 2° Que la condition de ne point se *remarier* n'était pas même rejetée dans les actes de dernière volonté; que la novelle 22, chap. 44, voulait que la personne gratifiée s'abstînt du second mariage, ou renonçât à la libéralité; que cette novelle formait le droit commun de la France, les cours ayant uniformément adopté ses dispositions; et que l'art. 25 de l'ordonnance de 1747, lequel érigeait en loi générale les dispositions du droit ancien relatives à la condition de ne point se *marier*, apposée dans les contrats, supposait à plus forte raison la validité de la condition de ne point se *remarier*; qu'ainsi, la stipulation de ne point convoler en secondes nôces, sous la foi de laquelle Luciot avait constitué à sa femme la pension viagère portée par le contrat de mariage de 1789, était permise et légitime;

» 3° Que la loi du 5 septembre-12 octobre 1791 ne fait aucune mention du second mariage; qu'ainsi, elle n'avait changé en aucune manière la condition de ces sortes de dispositions; et que l'arrêt attaqué, en déclarant la clause dont il s'agit, proscrite par cette loi, en a évidemment étendu l'effet d'un cas à un autre; que cette loi ne s'expliquait pas non plus sur son application aux actes antérieurs à sa publication; qu'il est même d'autant plus permis de douter que l'intention du législateur ait été alors de faire prévaloir un tel système de libéralité, en accordant une égale faveur aux premiers et aux seconds mariages, que la loi postérieure du 20 septembre 1792, sur le divorce, prive l'époux divorcé des pensions alimentaires auxquelles il a droit en certains cas, si un nouveau mariage rend les époux totalement étrangers l'un à l'autre;

» Que, quoiqu'il en soit, au fond, de la réclamation de la veuve Luciot et de son second mari, elle n'a pu avoir son fondement que dans ces expressions des art. 1er de la loi du 5 brumaire et 12 de celle du 17 nivôse an 2, *insé-*

rée dans les actes passés MÊME AVANT *le décret du* 5 *septembre* 1791; mais que l'effet rétroactif qui commence là où l'on dépasse la limite de sa publication, dans l'exécution d'une loi, laquelle contrarie un système de législation qui a été en vigueur jusqu'alors, s'attache nécessairement à une disposition législative ainsi reportée aux époques antérieures; et que l'effet rétroactif étant rapporté, il ne peut plus servir de motif pour appliquer la loi aux conventions faites avant sa publication;

» Que l'effet rétroactif dont il s'agit, n'est pas d'une nature différente de celui que la législation de ce temps avait généralement adopté, sous prétexte que la loi n'avait fait que développer les principes proclamés dès-lors (le 14 juillet 1789), *par un grand peuple qui se ressaisissait de ses droits;* que cela est si vrai que, dans l'art. 23, la loi du 9 fructidor an 2 borne elle-même l'effet rétroactif de l'annullation des clauses contraires à la liberté, au 14 juillet 1789, comme celui des successions et donations;

» Qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a pu, après que l'effet rétroactif a été détaché des lois de brumaire et nivôse an 2, sans aucune restriction, en appliquer les dispositions à un contrat de 1789;

» Qu'il ne l'a pas pu, en déclarant ce contrat contraire aux bonnes mœurs, lorsque, non seulement la loi n'a pas fait cette distinction dans le rapport de l'effet rétroactif, mais encore le considérait seulement comme contraire à la liberté et au bien de l'État, de même que les vœux religieux dont l'anéantissement n'a cependant rendu ceux qui les avaient prononcés, aptes à succéder qu'à compter de la publication de la loi du 5 brumaire an 2; et que cette qualification d'immoralité devait être employée avec d'autant plus de circonspection et de réserve, qu'outre a disposition de la loi du divorce déjà citée et qui est encore en vigueur, l'art. 206 du Code civil fait cesser dans un autre cas l'obligation de fournir les alimens, par le convol qui éteint l'affinité qui était le principe de cette obligation;

» Considérant, enfin, que l'état de la question n'est pas changé par la circonstance que le décès de Luciot est arrivé depuis la publication et sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, parceque, d'après les termes mêmes de la réponse à la huitième question insérée dans la loi du 9 fructidor an 2, *la validité des donations entre époux est une opération de la convention et non de la nature;* qu'ainsi, étant aites par acte public passé devant notaires, l'effet doit en être déterminé par les lois qui les régissaient au moment où elles ont été faites, à la différence des testamens et des codicilles pour lesquels on ne considère que le temps de la mort du testateur; principe d'après lequel l'art. 55 de l'ordonnance de 1747 voulait que les contestations nées ou à naître sur la validité ou interprétation des actes portant substitution, fussent jugées suivant les lois *et la jurisprudence qui étaient observées auparavant dans les cours,* lorsque la substitution aurait une date antérieure à la publication de l'ordonnance, *si elle était portée par contrat de mariage ou autre acte entre-vifs;* d'où il résulte que l'arrêt attaqué est formellement en opposition avec les lois concernant le rapport de l'effet rétroactif de celles des 5 brumaire et 17 nivôse an 2;

» Par ces motifs, la cour rejette les fins de non-recevoir proposées par la veuve Luciot et Messenge; et faisant droit sur la demande de George Vathaire, au nom qu'il procède, casse et annulle, en ce qui le concerne, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 1er fructidor an 8, pour fausse application de la loi du 5 septembre-12 octobre 1791, et contravention à celle du 9 fructidor an 3, et aux art. 9, 11 et 12 de celle du 3 vendémiaire an 4... ».

V. La condition imposée à une veuve par l'obligation que contracte envers elle un homme marié de ne pouvoir se remarier du vivant de cet homme, vicie-t-elle cette obligation?

Le 18 brumaire an 13, acte sous seing-privé, fait double, par lequel le sieur M..., notaire à Versailles, « d'après les arrangemens particuliers faits et arrêtés ce jourd'hui avec madame veuve C..., se reconnaît débiteur envers ladite dame, d'une somme de 30,000 francs, qu'il s'oblige et oblige sa succession de lui payer et rembourser, ou à ses héritiers et ayant-cause, dans le délai d'une année après le décès de lui M..., et non avant, et sans intérêts jusqu'à ladite époque de remboursement; et ladite dame veuve C..., en acceptant la présente reconnaissance, consent à ne pouvoir exiger ladite somme, sans intérêts, qu'après l'expiration de l'année du décès du sieur M..., et non avant. Néanmoins, ledit sieur M... aura, comme de droit, la faculté de se libérer plutôt de ladite somme, s'il le juge ainsi, soit envers ladite veuve C..., soit envers les héritiers de ladite veuve et ayant-cause ».

Le même jour, autre écrit sous seing-privé, ainsi conçu : « Je soussignée Marie-Margue-

» rite..., veuve C..., en considération de la » reconnaissance de 30,000 francs que m'a » à l'instant faite M. M..., notaire à Ver- » sailles, et payable, sans intérêts, un an » après son décès; déclare, volontairement » et de bonne foi, prendre l'engagement » d'honneur de ne pouvoir me marier, du » vivant du sieur M..., que du consentement » par écrit de ce dernier; et, dans le cas » contraire, je me soumets à lui rendre ladite » reconnaissance de 30,000 francs, comme » nulle et de nulle valeur; attendu, ainsi que » je le reconnais, que ce n'est que sous cette » condition expresse qu'il m'a souscrit ladite » reconnaissance. A Paris, ce 16 brumaire » an 13. Approuvé l'écriture. Signé A..., » veuve C... ».

Au mois d'août 1806, décès du sieur M..., laissant une veuve et plusieurs enfans.

La veuve C... les fait assigner devant le tribunal de première instance de Versailles, en paiement de la somme de 30,000 francs que le défunt a reconnu lui devoir par le billet du 18 brumaire an 13.

La veuve et les héritiers M... répondent, en produisant la contre-lettre du même jour, que ce billet est sans cause, ou n'a qu'une cause illicite et contraire à l'ordre public.

La veuve C... réplique que la contre-lettre du 18 brumaire an 13 n'est point écrite de sa main, et qu'il est faux qu'elle en ait approuvé l'écriture et qu'elle l'ait signée.

Le 24 août 1808, jugement qui, avant faire droit, ordonne qu'il sera procédé par experts à la vérification de l'écriture de la veuve C..., tant dans les mots *approuvé l'écriture*, que dans la signature apposée à la contre-lettre du 18 brumaire an 13.

Cette vérification faite, jugement définitif du 21 août 1809, par lequel la veuve C... est déclarée non-recevable dans sa demande et condamnée aux dépens,

« Attendu que le tribunal, en ordonnant la vérification *de l'approbation de l'écriture* et de *la signature, veuve C....*, étant au bas d'un acte du 18 brumaire an 13, a implicitement manifesté l'intention d'appliquer les conséquences qui résulteraient de cette opération; que les experts qui y ont procédé, ont affirmativement et sans aucune restriction, déclaré l'*approuvé* et la *signature veuve C...* étant ensuite, être de la main de la demanderesse, qui, depuis, n'a attaqué le rapport des experts par aucune voie légale;

» D'où l'on peut induire que la reconnaissance du 18 brumaire an 13, souscrite par la demanderesse, ne forme qu'un avec l'obligation double faite par M... le même jour, en est le complément, en détermine et en explique la nature et le sens;

» Qu'il en résulte également que la cause que l'on pouvait présumer à l'acte fait double qui ne l'exprime point, est fausse, et que celle que présente la reconnaissance de la demanderesse, est une espèce de servitude personnelle, contraire à la nature et à l'ordre public, et en cela illicite; que d'ailleurs, elle ne peut être la matière d'une obligation, puisque la demanderesse ne pouvait être tenue de l'exécuter, et que M... ne pouvait, de son côté, en exiger l'accomplissement; et qu'ainsi, n'y ayant de lien de droit, les obligations sont nulles : la première, comme contenant une cause fausse; la deuxième, comme illicite et contraire à l'ordre public, et encore parce qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce, qui peuvent être la matière des conventions, et que la liberté de disposer de son état ne peut être dans le commerce (art. 1128 du Code civil); que, sous un autre rapport, tout engagement doit avoir une cause licite et honnête; et que, lorsque la cause exprimée pour laquelle il a été contracté, choque, comme dans l'espèce, aussi évidemment les bonnes mœurs, l'honnêteté publique et la disposition précise de la loi, il faut lui appliquer les art. 1129, 1131, 1133 du Code, qui exigent impérieusement que les actes qui renferment des conventions de cette nature, soient déclarés nuls... ».

La veuve C... appelle tant de ce jugement, que de celui du 24 août 1808.

Mais par arrêt du 14 juillet 1810, la cour d'appel de Paris, « adoptant les motifs des » premiers juges, met l'appellation au néant ».

La veuve C... se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les trois moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 20 juin 1811), n'en forment, à proprement parler, qu'un seul; car ils se réduisent à ce raisonnement : aux termes de l'art. 1108 du Code civil, quatre conditions sont essentielles *pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation*. Tout engagement qui réunit ces quatre conditions, est donc valable; c'est donc violer l'art. 1108 du Code civil, que d'annuler un engagement qui réunit ces quatre

conditions. Or, ces quatre conditions se rencontrent dans les deux billets du 18 brumaire an 13, même en le considérant avec l'arrêt attaqué, comme ne formant qu'un seul acte; car, 1° il y a consentement, de la part du sieur M..., à faire payer 30,000 francs, à la veuve C..., par ses héritiers, et consentement de la part de la veuve C..., à ne pas se remarier du vivant du sieur M..., sans sa permission; 2° le sieur M... et la veuve C... étaient, à l'époque de la signature de ces deux billets, capables de s'obliger; 3° les objets qui forment la matière des engagemens respectifs des deux parties, sont certains; 4° enfin, la cause de ces engagemens n'a rien d'illicite. Qu'il résulte des deux billets une donation simulée, faite par le sieur M... à la veuve C..., sous la condition que la veuve C... ne se remariera pas du vivant et sans la permission du sieur M..., à la bonne heure. Mais, sous le Code civil, la condition de ne pas se remarier peut être imposée à une veuve, soit par une donation à cause de mort, soit par une donation entre-vifs. Et d'ailleurs, si cette condition était contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, elle ne vicierait pas la libéralité à laquelle le donateur l'a apposée; elle serait seulement, et l'art. 900 le dit en termes exprès, considérée comme non écrite.

» De toutes ces propositions, messieurs, nous n'en trouvons que deux à reprendre; mais elles sont essentielles; et si elles se trouvent fausses quant à notre espèce, le maintien de l'arrêt attaqué deviendra indispensable.

» D'abord, est-il vrai que, dans une promesse purement gratuite, faite par un homme à une veuve, il puisse toujours être stipulé valablement que la veuve ne pourra pas se remarier du vivant et sans le consentement de l'homme.

» Sans doute une pareille condition est valable, lorsque l'homme qui l'impose, y a un intérêt légitime.

» Supposons, par exemple, comme dans l'affaire sur laquelle a été rendu votre arrêt du 13 vendémiaire an 13, dont la demanderesse se prévaut (1), un célibataire ou un veuf qui, parvenu à un âge avancé, et ayant pour domestique une femme dont les soins lui sont devenus nécessaires, pour la conduite de son ménage, souscrit un acte par lequel il oblige ses héritiers de lui payer une pension viagère, pourvu qu'elle reste à son service tant qu'il vivra et qu'elle ne se marie qu'après sa mort. Assurément, dans cette hypothèse, le donateur a un intérêt légitime à ce que la donataire ne le quitte pas pour se marier; et la loi ne peut rien voir d'illicite dans la condition qu'il lui en impose.

» Mais si, comme dans notre espèce, il n'existe, entre le donateur et la donataire, aucun rapport qui puisse colorer favorablement une pareille condition; si l'on ne peut voir dans la donation faite sous une pareille condition, qu'un moyen d'assurer, jusqu'à la mort du donateur, la prolongation d'un commerce illicite entre le donateur et la donataire, que doivent faire les juges? Ils doivent faire ce qu'ont fait le tribunal de première instance de Versailles et la cour d'appel de Paris : ils doivent déclarer *que la cause pour laquelle il a été contracté, choque les bonnes mœurs et l'honnêteté publique.*

» Et vainement la demanderesse vient-elle vous dire que les héritiers du sieur M... n'ont pas articulé qu'il eût existé entre lui et elle des liaisons répréhensibles.

» La preuve du contraire résulte clairement d'une requête verbale du 12 mai 1808, dans laquelle la demanderesse expose elle-même que, pour se soustraire au paiement du billet du 18 brumaire an 13, la veuve et et les héritiers M... soutiennent *que cette obligation a une cause contraire aux bonnes mœurs.*

» En second lieu, est-il vrai qu'en regardant comme contraire aux bonnes mœurs, la condition imposée par le sieur M... à la demanderesse, de ne pas se remarier tant qu'il vivra, on puisse, d'après l'art. 900 du Code civil, réputer cette condition non écrite? Est-il vrai que, dans cette supposition, la promesse faite par le sieur M... à la demanderesse, doive être exécutée comme si elle était pure et simple?

» La chose serait sans difficulté, si, au lieu de promettre 30,000 francs à la demanderesse, le sieur M... les lui avait comptés réellement.

» Sans contredit, dans ce cas, les héritiers du sieur M... ne pourraient pas répéter les 30,000 francs, et la loi regarderait comme non écrite la condition que le sieur M... eût imposée à la donation de cette somme.

» Mais pourquoi? Parcequ'alors, la donation étant consommée, on se trouverait dans les termes précis de l'art. 900 du Code civil; et pour expliquer ici la raison fondamentale

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Donation*, §. 5, n° 1.

de cet article, appliqué aux donations entre-vifs, parcequ'alors y ayant, de part et d'autre, ce que les lois romaines appellent *turpis causa*, et la condition du possesseur étant toujours préférable, ni le donateur, ni ses héritiers ne seraient recevables à répéter la somme donnée : *Ubi autem* (dit la loi 3, D. *de condictione ob turpem vel injustam causam*), *et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur ut malè judicetur; idem* (ajoute la loi), *si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus, redemerit se; cessat enim repetitio*.

» En est-il de même lorsque, comme dans l'espèce actuelle, le donateur s'est borné à une simple promesse?

» Non : dans ce cas, il n'y a pas donation proprement dite, il n'y a qu'obligation; et l'art. 1131 du Code civil déclare nulle toute obligation dont la cause est illicite.

» Nous disons que, dans ce cas, il n'y a pas donation proprement dite; et en effet, qu'est-ce qu'une donation? C'est un acte par lequel, dans la seule vue de gratifier une personne, on se dépouille actuellement de la chose qui en est l'objet. Mais ici que voyons-nous? Le sieur M... se dépouille bien de la somme qu'il promet, en ce sens qu'il assure à la veuve C... une action pour se la faire payer, et que *qui actionem habet rem ipsam habere videtur*. Mais il ne s'en dépouille pas dans la seule vue de gratifier la veuve C..., il ne s'en dépouille que sous une condition qui forme, pour la veuve C..., une véritable charge. Il ne fait avec la veuve C... qu'un marché, qu'un contrat commutatif. Ce marché, ce contrat sont donc soumis à la disposition de l'art. 1131 du Code. Ce marché, ce contrat sont donc nuls, parceque la cause en est illicite.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demandresse ».

Arrêt du 20 juin 1811, au rapport de M. Botton de Castellamonte, par lequel,

« Attendu que le dernier motif énoncé dans le jugement du tribunal de Versailles, confirmé par l'arrêt dénoncé, justifie cet arrêt;

» La cour rejette le pourvoi..... ».]]

* VIDUITÉ (DROIT DE). Ces termes ont, dans la jurisprudence, deux acceptions différentes.

L'une se rapporte aux pays de droit écrit, l'autre n'a d'objet que pour la coutume de Normandie.

§. I. *Du droit de Viduité dans les pays de droit écrit.*

I. Dans les pays de droit écrit, ces termes désignent un droit établi en faveur de la femme survivante, lequel consiste en une certaine somme d'argent qu'on lui adjuge, tant pour les intérêts de sa dot mobilière, que pour les alimens qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'année du deuil.

[[Aujourd'hui, ce droit a lieu dans toute la France, en faveur de la femme qui a été mariée sous le régime dotal; mais il ne comprend plus cumulativement les alimens et les intérêts de la dot. Ceux-là ne sont plus dus à la femme, que dans le cas où elle n'exige pas ceux-ci. C'est la disposition expresse de l'art. 1570 du Code civil.]]

II. Ce droit de Viduité fait partie de la dot de la femme, puisqu'il tient lieu des intérêts pendant la première année du deuil : ainsi, ce n'est pas proprement une libéralité du mari, mais une créance de la femme; et, sur ce fondement, il ne doit pas être assujéti au retranchement ordonné par l'édit des secondes nôces, [[aujourd'hui par l'art. 1098 du Code civil]].

III. Lorsque la femme n'a apporté aucune dot, le droit de Viduité ne laisse pas de lui être dû, parcequ'il lui est accordé, non seulement par forme de compensation des intérêts de sa dot, mais encore pour tenir lieu des alimens qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'année du deuil. Graverol, dans ses observations sur la Rocheflavin, cite un arrêt du parlement de Toulouse, du 21 juillet 1677, par lequel il a été jugé que la veuve avait droit de demander son deuil et son droit de Viduité, quoique l'héritier du mari lui eût rendu sa dot.

[[Aujourd'hui, en pareil cas, la femme aurait encore droit à son deuil et à l'habitation pendant l'année; mais elle ne pourrait plus exiger d'alimens. Cela résulte de l'alternative établie par l'art. 1570 du Code civil.]]

§. II. *Du droit de Viduité dans la coutume de Normandie.*

I. Dans la coutume de Normandie, on appelle *droit de Viduité*, un droit qui, suivant l'art. 382 de cette loi, consiste en ce que le mari, ayant un enfant né vif de sa femme, jouit par usufruit de tous les revenus des immeubles dont la femme avait la propriété

lorsqu'elle est décédée, quand même l'enfant serait mort avant la dissolution du mariage.

Suivant ce même article, le mari qui vient à se remarier, perd à l'instant les deux tiers de son droit de Viduité.

II. Pour assurer au mari le droit de Viduité, il faut qu'il soit bien prouvé que sa femme est accouchée d'un enfant vif. Le parlement de Normandie a jugé, par arrêt du 21 juin 1746, que la déclaration faite par un chirurgien, et répétée en justice, qu'un enfant était né vif et avait été ondoyé, ne suffisait pas pour faire attribuer au mari le droit de Viduité. Il y avait ces circonstances, que l'enfant était né à sept mois et demi, et qu'il n'y avait d'autre témoignage que celui du chirurgien, pour prouver qu'il était né vif.

[Cependant, dit Houard, au mot *Viduité*, cet arrêt parait bien rigoureux, s'il n'y a point eu de fait particulier; car l'enfant étant né à sept mois et demi, la présomption de vie était pour lui : or, cette présomption approchait bien d'une preuve, étant soutenue de la déclaration du chirurgien d'avoir ondoyé l'enfant; déclaration inscrite sur le registre de la paroisse, suivant le vœu de l'art. 5 de la déclaration de 1736. Il est sensible que cet article n'exige pas que la personne qui a fait l'ondoiement, le fasse certifier par qui que ce soit; il n'exige rien autre chose, sinon que celui qui a ondoyé, le déclare, ou au curé, ou au vicaire, et que cette déclaration soit enregistrée et signée par le déclarant, sans qu'il soit besoin d'autre témoin. On convient que cette déclaration ne fait pas foi jusqu'à inscription, à la différence de l'acte du baptême d'un enfant baptisé à l'église par le curé, vicaire ou desservant; mais toujours est-il vrai qu'on doit le croire jusqu'à ce que le contraire soit prouvé. L'héritier peut attaquer la déclaration, demander la réforme du registre, suivant l'art. 30 de la loi; mais, jusqu'à la réforme, ce qu'il contient est incontestable. Le chirurgien, dans l'espèce de l'arrêt, n'avait pas, à la vérité, dit si l'enfant était sorti vif du sein de la mère, ni quel signe de vie il avait donné; mais il fallait, ce semble interpréter la déclaration du chirurgien dans le sens le plus naturel; il n'aurait pas attesté avoir ondoyé l'enfant, si l'enfant n'eût pas été *totus vivus*.]

Par un autre arrêt du 24 février 1752, la même cour a jugé que la déclaration d'une sage-femme, qui avait attesté, sur les registres de baptême, avoir ondoyé un enfant, parcequ'il était en danger de mort, ne suffisait pareillement pas pour fonder la demande du droit de Viduité formée par le mari.

[Mais, dans cette espèce, l'enfant ne devait avoir que quatre mois sept jours de conception. Or, d'un côté, une naissance aussi précoce formait une sorte de présomption que l'enfant avait perdu la vie en sortant du sein de sa mère; de l'autre, on pouvait appliquer à ce cas la doctrine des auteurs qui soutiennent, et la jurisprudence des arrêts qui jugent, que la vie momentanée d'un enfant né avant qu'il soit viable, ne doit produire aucun effet civil. *V.* l'article *Héritier*, sect. 2, §. 8.]

III. D'autres arrêts, des 5 août 1670 et 17 mai 1672, rapportés par Basnage, ont jugé que l'usufruit que la coutume attribue au mari pour droit de Viduité, ne s'étend qu'aux immeubles qui appartenaient à sa femme quand elle est décédée, et non à ceux qui sont échus postérieurement aux enfans ou héritiers de celle-ci.

[Mais le droit de Viduité du mari est-il restreint aux immeubles, dont la femme avait la jouissance effective au moment de son décès; ou s'étend-il aussi à ceux dont la femme n'avait alors que la nue propriété, qui depuis a été dégagée de la servitude d'usufruit dont elle était grevée à cette époque?

De ces deux partis, le premier devrait prévaloir sans difficulté, si l'on s'arrêtait au texte littéral de l'art. 382 de la coutume, qui ne fait porter le droit de Viduité du mari que sur le *revenu appartenant à la femme lors de son décès*.

Mais l'art. 385 en dispose autrement : *Si l'usufruit de tout ou de partie du bien de la femme appartenait à une autre personne, lors de son décès, après icelui usufruit fini, le mari aura la jouissance desdits biens.*

De là naît une question que Basnage, sur l'art. 382, propose et décide en ces termes : « Un père avait promis 40,000 livres à sa » fille, dont 20,000 livres n'étaient payables » qu'après sa mort. La femme mourut avant » son père; le mari voulut jouir par usufruit » des 20,000 livres, prétendant que la propriété en était acquise à sa femme : il fut » répondu par les avocats qui furent consultés, qu'il n'y avait rien : *dies venerat*, » *non cesserat*. Cet art. (382) ne donne au » mari que le revenu appartenant à sa femme, » lors de sa mort : Or, ces 20,000 livres n'étaient point en sa possession ».

En parlant ainsi, Basnage semble perdre de vue la disposition de l'art. 385. Aussi, son

autorité n'empêcha-t-elle pas que la question ne se représentât à l'audience du parlement de Rouen, du 17 mars 1740. Ecoutons Flaust:

« Un père avait un fils et une fille; en mariant sa fille, il lui promit 20,000 livres en dot, dont il paya la moitié comptant, avec stipulation que les 10,000 livres restantes ne seraient payées qu'après sa mort. La fille mariée eut un enfant qui mourut, et elle ensuite, et puis après le père qui l'avait dotée. Le mari demanda le droit de Viduité sur les 10,000 livres restantes dues, ce qui lui fut contesté par son beau-frère, qui l'en fit débouter par le bailli d'Alençon. Appel. Me Bigot le jeune plaidait pour l'héritier de la femme, et Me Thouars pour le mari. La cause ne fut point jugée, parceque les parties s'accomodèrent; mais on paraissait favorable au mari; et par l'accommodement il eut l'avantage.

» Une observation à faire sur l'opinion des avocats et celle de Basnage, c'est que le mari avait droit de Viduité sur la somme promise pour dot, quoiqu'elle ne fût pas constituée ».

Flaust ajoute :

« Si l'on ne consultait que l'art. 382, le revenu de ces 10,000 livres n'appartenant point à la femme, lors de son décès, le mari ne pourrait y prétendre; mais il faut y joindre l'art. 385, et cet article nous indique qu'il faut partir de la propriété de la femme, puisqu'il veut que le droit de Viduité se prenne sur les biens dont la femme n'avait que la propriété, et dont l'usufruit appartenait à autre personne lors de son décès.

» Je crois qu'en réfléchissant sur cette disposition de l'art. 385, on trouvera que le droit de Viduité doit porter sur toutes les propriétés immobilières de la femme au temps de sa mort, encore bien qu'elle n'en eût point l'usufruit ou la jouissance; et que cet usufruit, qui sera aux mains d'autres personnes s'éteindra au profit du mari, tant qu'il vivra. Le mari a dû compter avoir des droits sur une dot promise par le contrat de mariage, et dont, dès ce moment, la propriété a été acquise à la femme ».]

IV. Observez que le retranchement de deux tiers du droit de Viduité, auquel un nouveau mariage assujétit le mari, ne doit avoir lieu que sur les biens qui appartenaient à la femme avant le mariage, et non sur les conquêts. C'est ce qui résulte de l'art. 331 de la coutume, qui est ainsi conçu: *Le mari doit jouir, par usufruit, sa vie durant, de la part que la femme a eue en propriété aux conquêts par lui faits constant leur mariage, encore qu'il se remarie.*

V. Observez aussi que la disposition qui attribue au mari le droit de Viduité, est un statut réel, et que par conséquent elle ne peut s'appliquer qu'aux immeubles régis par la coutume de Normandie.

[Il résulte du même principe, que, pour jouir de l'effet de cette disposition, il est indifférent qu'on soit ou qu'on ne soit pas domicilié en Normandie, et que le mariage ait été contracté dans cette province ou ailleurs.

C'est sur ce fondement qu'a été rendu, à la grand'chambre du parlement de Paris, un arrêt célèbre dont voici l'espèce.

Le duc et la duchesse de Tallard, domiciliés à Paris, étaient convenus par leur contrat de mariage, qu'ils « seraient communs en » tous biens meubles et conquêts immeubles, » suivant la coutume de Paris, au désir de » laquelle leur communauté serait régie et » gouvernée, quoiqu'ils fissent ci-après leur » domicile ou des acquisitions en d'autres pays » ou coutumes, auxquelles et à toutes lois, » ordonnances et usages contraires, ils dé» rogeaient et renonçaient expressément ».

Ces deux époux ont continué leur domicile à Paris, mais ils ont fait en Normandie l'acquisition de la terre de Meldavi.

La duchesse de Tallard étant décédée après avoir donné le jour à un enfant qui était mort avant elle, il s'est agi de savoir si le mari survivant pouvait, en prenant la moitié de la terre en propriété à titre de conquêt, jouir de l'autre moitié en usufruit par droit de Viduité.

Le maréchal de Soubise et les autres héritiers de la duchesse de Tallard soutenaient la négative: ils disaient que la coutume de Paris ayant régi la communauté, le partage devait s'en faire conformément à cette loi; que les représentans de la femme devaient y prendre une part égale à celle du mari, tant en usufruit qu'en propriété; et que le mari ne pouvait, outre une moitié de son chef, avoir encore l'usufruit de la portion de sa femme, parceque la coutume ne le lui déférait pas.

Par arrêt du 6 juin 1760, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais, le parlement de Paris a jugé tout d'une voix, d'après les conclusions de M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, que la disposition de la coutume de Normandie qui accorde le droit de Viduité, étant un statut réel, le mari, après le partage des biens communs, devait jouir de l'usufruit de la moitié des biens de sa

femme, non pas à cause de la communauté, mais à titre successif.

Cette décision, qui est rapportée par Denissart au mot *Viduité*, et par Jacquet, sur la coutume de Touraine, tome 2, page 355, a trouvé un critique dans Boullenois.

Cet auteur, dans son *Traité des statuts personnels et réels*, tome 2, page 296 et suivantes, convient bien en général de la réalité du statut du droit de Viduité, tel qu'il est réglé par l'art. 382 de la coutume de Normandie (1); mais venant à l'application de cette doctrine à l'espèce jugée par l'arrêt dont il s'agit, il prend le change sur un point de fait, et se trompe dans un point de droit.

D'abord, il suppose que le duc de Tallard n'avait eu de sa femme aucun enfant *né vif*. En partant de là, il n'est pas étonnant qu'il trouve la prétention de ce seigneur mal fondée. Si le duc de Tallard n'eût pas eu d'enfant, ce n'eût pas été par droit de Viduité, et en vertu de l'art. 382 de la coutume de Normandie, qu'il eût réclamé l'usufruit dont il était question : il n'y eût pu prétendre qu'à titre de conquêt, et par suite de l'art. 351 de la même loi. Or, à cet égard, il est bien sûr qu'il eût fallu suivre la loi qui régissait la communauté.

« En effet (comme l'observe Boullenois lui-même), une coutume qui, dans le cas de survie, donne des avantages et des prérogatives sur les conquêts, règle et dispose la manière dont le partage de la communauté doit être fait, et il n'y a que la coutume du domicile matrimonial qui puisse ainsi régler ce partage.

» La raison en est simple : la coutume du domicile matrimonial décide de la nature et espèce de société que contractent les conjoints entre eux; et arrivant la dissolution de cette communauté, le partage qui en est fait dépend absolument de ce qu'en a ordonné la coutume qui a établi et formé cette société; c'est une distraction de contrat qui doit suivre les règles du contrat ».

La cause du duc de Tallard, envisagée sous ce point de vue, n'eût pas été soutenable. C'est ce que M. l'avocat-général de Saint-Fargeau a lui-même fait dire à Boullenois.(1)

Mais en la considérant sous son véritable aspect, c'est-à-dire, en faisant attention à la circonstance qu'il était né un enfant du mariage, et qu'ainsi, la question tombait sur l'art. 382 et non sur l'art. 331, les choses changeaient bien de face, et le parti de la réalité reprenait évidemment le dessus.

Ce n'était pas cependant l'avis de Boullenois. Suivant lui, « quand on eût supposé » un enfant né vif, il n'y aurait pas encore eu » lieu d'accorder au mari survivant aucune » jouissance sur les biens de commune colla» boration, puisque l'art. 382 ne lui donnait » aucun droit sur ces sortes de biens ».

Pour bien concevoir ce système, il faut se rappeler que la terre de Meldavi était un conquêt du duc et de la duchesse de Tallard. Cela posé, voici comment raisonne Boullenois :

« L'art. 331 ne frappe sur les biens de commune collaboration, en les envisageant comme tels, sans autre qualité ni condition, que parcequ'ils sont biens de collaboration.

» Mais à l'égard de l'art. 382, il ne peut

(1) Voici ses termes :

« Si les droits de survie accordés à la qualité de père veuf, sont mobiliers, c'est la coutume du domicile existant au jour que des droits sont acquis qu'il faut suivre; et s'ils sont immeubles, c'est la loi de la situation. C'est pourquoi le mari marié à Paris, et qui y est domicilié au jour du décès de sa femme, aura en Normandie, tant qu'il tiendra en Viduité, les droits accordés par l'art. 382 au mari survivant, sa femme ayant eu enfants nés vifs d'elle.....

» Froland, page 455 de ses *Mémoires sur les statuts*, en rapporte plusieurs décisions par arbitrage, dans la maison d'Orléans et dans la famille de M. le président de Maisons. Le motif est que ces droits sont accordés au mari survivant à titre de père gardant la Viduité; et ces droits étant entièrement réels, il faut nécessairement suivre la loi de la situation ».

(1) Voici comment cet auteur raconte cette anecdote :

« La surveille que l'arrêt fut rendu, M. Briquet, chargé de la cause pour les légataires et héritiers de la dame de Tallard, vint me demander ce que je pensais sur sa cause, et je lui traçai en peu de mots le plan de ce que je pensais; mais il n'en put faire aucun usage, l'affaire ayant été jugée le lendemain.

» Je pris par écrit la clause du contrat de mariage de M. et madame de Tallard, et j'ai travaillé la dissertation telle que je la donne aujourd'hui.

« Comme je suis incommodé, et que je sors peu, j'en remis une copie ès-mains de mon frère, substitut de M. le procureur général, pour la communiquer à M. de Saint-Fargeau, ce qu'il a fait effectivement; et quelque temps après, il me dit que ce magistrat avait fort approuvé mes principes, mais que je n'étais pas entièrement dans les faits; ce qui fait présumer que l'arrêt en question a jugé la cause plutôt par les faits particuliers que par le point de droit. Effectivement, je n'ai travaillé la dissertation uniquement que par rapport à la clause du contrat de mariage, n'étant pas instruit des faits particuliers, et je suis persuadé que, si la question se présentait dans le seul point de droit, l'arrêt serait tout différent de celui qui a été rendu ».

jamais être appliqué à l'espèce que nous agitons. Cet article n'envisage plus les biens de collaboration; ce n'est plus sur ces biens et comme étant de collaboration qu'il accorde des droits de survie au mari; mais c'est sur tous les biens de la femme qui ne sont pas de collaboration, et à ce titre de paternité et de père gardant la Viduité ».

Si ce qu'avance ici Boullenois est vrai, point de difficulté sur son système. Admettons, en effet, qu'un conquêt ne peut pas tomber sous la disposition de l'art. 382, que le mari survivant ne peut jamais en avoir l'usufruit qu'à titre de collaboration, enfin, que ce titre, entièrement subordonné à la loi de la communauté qui est personnelle, ne peut pas concourir avec celui de paternité dont les droits sont bien constamment réels : il faudra bien alors reconnaître que, pour savoir si un mari survivant doit ou ne doit pas être usufruitier d'un bien acquis pendant le mariage en Normandie, il n'y a ni ne peut y avoir à consulter que la coutume sous l'empire de laquelle les époux se sont mariés.

Mais répugne-t-il donc qu'un mari puisse, le cas échéant, prendre un usufruit par droit de collaboration, et tout à la fois à titre de paternité? Non. La coutume de Cambresis nous offre l'exemple et la preuve de la possibilité de ce concours de titres. Par l'art. 3 du chap. 2, elle déclare que, dans le partage des conquêts non féodaux d'une communauté, le survivant en prend la moitié en propriété, et qu'il est usufruitier du restant. L'art. 2 du chap. 10 ajoute que, s'il a des enfans, le survivant doit jouir par droit d'*entravestissement de sang, de la moitié des héritages..... délaissés par le défunt.*

Ainsi il ne serait pas étonnant que la coutume de Normandie laissât deux voies au mari survivant pour acquérir le viage de la part de sa femme dans les conquêts, et que l'une manquant par l'effet de la loi à laquelle la communauté est soumise, l'autre demeurât entière, comme dépendant uniquement du statut de la situation.

Examinons donc les termes de l'art. 382 : « Homme ayant eu enfant né vif de sa femme, » jouit par usufruit, tant qu'il se tient en » Viduité, de tout le revenu appartenant à » sadite femme lors de son décès, encore que » l'enfant soit mort avant la dissolution du » mariage; et s'il se remarie, il n'en jouira » que du tiers ».

Cet article, suivant Boullenois, « ne » frappe pas sur les biens de collaboration, » il ne frappe que sur ceux dont le revenu » appartient à la femme au moment de son » décès. Or (continue cet auteur), on ne » peut pas dire que le revenu des biens de » collaboration appartienne à la femme lors » de son décès, quand elle prédécède son » mari. L'art. 389 le porte précisément : il » n'accorde à la femme de part dans les con- » quêts, qu'après le décès de son mari. En » voici les termes : *Les conjoints par ma-* » *riage ne sont communs en biens, soit meubles* » *ou conquêts immeubles; ains la femme* » *n'y a rien qu'après la mort du mari.* Ainsi, » quand elle prédécède, elle n'y a point en- » core de part, le revenu ne lui en appar- » tient pas encore; et l'art. 382 ne donne au » mari survivant la jouissance que des biens » dont le revenu appartenait à la femme lors » de son décès ».

Voilà donc à quoi se réduit le système de Boullenois : à soutenir que les conquêts ne peuvent pas tomber sous la disposition de l'art. 582, parcequ'aux termes de l'art. 389, la femme n'y a point de part du vivant de son mari.

Mais là-dessus, deux réflexions.

1° L'art. 389 n'a pour objet que les biens à l'égard desquels il n'existe point de communauté; et ce qui prouve que la coutume ne regarde pas le mari comme seul propriétaire des véritables conquêts, c'est la manière dont est conçu l'art. 451 : « Le mari » doit jouir, par usufruit, sa vie durant, de » la part que sa femme *a eue* en propriété » aux conquêts par lui faits constant leur » mariage, encore qu'il se remarie ».

2° Boullenois oublie que, dans notre espèce, et suivant les principes reçus au parlement de Paris (ainsi qu'on l'a vu au mot *Communauté*, §. 1, n° 3), ce n'est pas la coutume de Normandie qui doit décider si la femme a ou n'a pas des droits dans les conquêts pendant le mariage. Nous supposons, avec cet auteur, que le mariage a été contracté à Paris entre personnes domiciliées à Paris, avec soumission, pour la communauté, à toutes les dispositions de la coutume de Paris. Or, cette coutume déclare bien certainement le mari et la femme *communs en conquêts immeubles*. Ce sont les termes de l'art. 220 de cette loi. Donc, dans cette espèce, la femme avait part dans la terre de Meldavi, lorsqu'elle est décédée. Donc le mari survivant devait, en vertu de son titre de paternité, dont on a déjà dit que les droits sont *réels*, jouir par usufruit de la moitié de cette terre; et, comme nous l'avons remarqué plus haut, c'est ce que la grand'chambre du parlement de Paris a dé-

cidé, *tout d'une voix*, par le célèbre arrêt du 6 juin 1760.

Voici un autre arrêt qui décide encore bien nettement la question pour la *réalité* (nous le tirons de la *Gazette des tribunaux*, tome 13, page 194):

« M. le duc de Charost, par son contrat de mariage, passé à Paris en 1761, a déclaré que son intention et celle de sa future était de se soumettre à la coutume de Paris, pour toutes les clauses et les effets du contrat, et de déroger à la coutume de Normandie, excepté pour ce qui regarde l'exercice d'un don mobile que les parties stipulent, et dont l'étendue est réglée dans l'acte.

» Les biens de madame la duchesse de Charost consistaient en des terres et d'autres immeubles, situés dans le ressort de la coutume de Normandie. Elle est décédée en 1779, laissant un enfant mineur, auquel il a été créé un tuteur avec lequel on a procédé à l'inventaire des biens délaissés par madame la duchesse de Charost.

» Le tuteur a élevé la question de savoir si M. le duc de Charost, d'après les termes de son contrat de mariage, devait jouir du droit de Viduité que la coutume de Normandie accorde au mari survivant ayant enfans, et qui consiste dans le droit de jouir de l'usufruit de tous les biens immeubles délaissés par le prédécédé, droit de jouissance qui est réduit au tiers, si le survivant se remarie. Le tuteur a prétendu qu'au moyen de la dérogation à la coutume de Normandie, stipulée dans le contrat, et de la soumission à la coutume de Paris, il ne devait pas en jouir. M. le duc de Charost a soutenu que le droit de Viduité étant un droit réel, dont la coutume grève les biens situés dans son ressort, il devait en jouir, dans quelque lieu qu'il fût domicilié, et quelle que fût la coutume à laquelle il eût soumis les clauses de son contrat de mariage.

» La cause portée à l'audience, sentence du Châtelet de Paris, du 29 juin 1781, qui juge que M. le duc de Charost devait jouir de son droit de Viduité, conformément à la disposition de la coutume de Normandie.

» Appel de la part du tuteur, et arrêt du 15 avril 1782, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général Joly-de-Fleury, confirmatif de la sentence, dépens entre les parties compensées ».]

[[VI. Mais de ce que la disposition de l'art. 382 de la coutume de Normandie a formé un statut réel, pendant tout le temps qu'elle a été en vigueur, s'ensuit-il que le droit de Viduité du mari dont la femme était morte domiciliée en Normandie, n'atteignait pas, soit les rentes constituées qui pouvaient appartenir à celle-ci, mais dont les hypothèques étaient situées hors de cette province, soit une rente dotale qui lui avait été promise en avancement d'une succession dont tous les biens étaient pareillement soumis à d'autres coutumes?

Cette question s'est présentée devant la cour de cassation, et je l'ai traitée, dans l'espèce suivante.

Le 8 octobre 1773, contrat de mariage passé à Paris, entre le sieur Devenois, domicilié en Normandie, et la demoiselle Desfriches-Doria.

Par l'art. 4 de cet acte, « le père de la » future épouse, en vue dudit mariage, lui » constitue en dot la somme de 150,000 livres, » savoir, 60,000 livres, dont l'intérêt sera » payé au denier 20, de six mois en six » mois, à compter du jour de la célébration » dudit mariage, sans retenue d'aucunes impositions faites ou à faire; et la somme de » 90,000 livres, dont les intérêts, de six mois » en six mois, sur le pied du denier 20, et » sans retenue, comme dessus, courront du » jour de l'ouverture de la succession dudit » sieur Desfriches-Doria. Lesdites deux sommes de 60,000 livres et 90,000 livres composent ensemble celle de 150,000 livres de » dot, au paiement de laquelle le père de la » future épouse s'oblige, ainsi qu'à celui des » intérêts, de la manière qu'ils viennent » d'être stipulés ».

Par l'art. 5 du même contrat, « il est convenu que ledit sieur Desfriches-Doria ne » pourra être, en aucun temps, forcé au » paiement de ladite somme; comme aussi, » dans le cas où ladite future renoncerait à » la succession de son père, pour se tenir à » ladite constitution de dot de 150,000 livres, » elle ne pourra, en aucun temps, forcer les » représentans de son père au remboursement desdites 150,000 livres; si ce n'est en » cas de vente des biens de la succession par » les représentans, ou, si ledit remboursement était demandé, il sera libre auxdits » représentans de donner en paiement des » immeubles de ladite succession suivant » l'estimation ».

La dame Devenoix meurt en 1780, laissant deux enfans, un garçon et une fille. Le sieur Desfriches-Doria, son père, meurt après elle.

Le sieur Devenois est nommé tuteur des deux enfans nés de son mariage; et après s'y

être fait autoriser par une assemblée de famille, il renonce, en leur nom, à la constitution dotale de leur mère, pour s'en tenir à leur portion *ab intestat* dans la succession de leur aïeul maternel.

Le 28 janvier 1784, une nouvelle assemblée de famille est formée pour délibérer sur les dépenses de la tutelle. Le sieur Devenoix père consent de restreindre à une pension annuelle de 3,000 livres, le droit de Viduité qu'il énonce lui appartenir sur les biens de ses enfans, jusqu'à la concurrence des 150,000 livres constituées en dot à leur mère; et les parens le dispensent de rendre compte des revenus de ces mêmes biens.

En 1792, le sieur Devenoix père abandonne le territoire français, et est inscrit sur la liste des émigrés.

Le 16 thermidor an 9, rayé de cette liste par un arrêté du gouvernement, il traite avec son fils, majeur, des arrérages qui ont couru depuis le 1er vendémiaire précédent, de la pension de 1,500 livres que celui-ci reconnaît lui devoir pour sa part contributoire dans le droit de Viduité réglé par la délibération de l'assemblée de famille du 28 janvier 1784.

Quelque temps après, à défaut de paiement de cette pension et de celle qu'il prétend lui être due par le mineur Margeot, fils unique et héritier de sa fille prédécédée, il fait assigner son fils et le sieur Margeot, tuteur de son enfant mineur, pour se voir condamner à lui payer l'une et l'autre.

Le 19 messidor an 13, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Caen, qui le déboute.

Il appelle de ce jugement; et, devant la cour d'appel de Caen, il oppose à son fils l'acte du 16 thermidor an 9, par lequel celui-ci a reconnu sa dette en majorité.

Le sieur Devenoix fils invoque, contre cette reconnaissance, le bénéfice de la restitution en entier.

Par arrêt du 21 juillet 1808,

« Considérant que le droit de Viduité est un droit réel, qui ne peut s'exercer que sur des biens ayant leur assiette en Normandie; que les 150,000 livres constituées en dot à la dame Devenoix, produisant intérêts, ne peuvent être considérées comme bien normand, parcequ'en principe, une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, participe plutôt de la rente foncière que de la rente constituée, et qu'elle est à prendre sur les biens dont se compose l'hoirie dont elle fait partie; que ces biens n'étant pas assis en Normandie, mais dans des coutumes où le droit de Viduité ne peut avoir lieu, il suit que ce droit ne peut être réclamé par le sieur Devenoix père;

» Considérant que l'acte du 16 thermidor an 9, souscrit par le sieur Devenoix fils, n'est pas constitutif, mais seulement énonciatif de cette rente; et que, fût-il récognitif, il ne pourrait servir de base d'un droit que la loi n'autorise pas; que, d'un autre côté, tout accord ou traité d'entre le tuteur et le mineur devenu majeur, est annulable aux termes de la loi, s'il n'a pas été précédé d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives; et qu'en fait, le sieur Devenoix n'en a rendu aucun à ses enfans; que la délibération qu'il a produite, en la supposant légale, ne l'a dispensé que du compte des revenus, et non de celui de l'administration générale de la tutelle relative aux successions échues à ses enfans, ni de la communication et remise des titres et pièces à eux appartenans, qui ont dû s'opérer avant tout traité ou accord fait entr'eux et lui;

» Par ces motifs, la cour, sans avoir égard à l'énonciation portée en l'acte du 16 thermidor an 9, souscrit par le sieur Devenoix fils, dont, en tant que de besoin, elle l'a relevé en cette partie, confirme le jugement dont est appel..... ».

Le sieur Devenoix père se pourvoit en cassation, et soutient

1° Que cet arrêt viole l'art. 382 de la coutume de Normandie;

2° Qu'il contrevient à l'art. 1338 du Code civil.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 27 juillet 1809) est dirigé contre la disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Caen, qui est commune au sieur Devenoix fils et au sieur Margeot. Le deuxième, qui n'est que subsidiaire, tend à faire du moins annuler la disposition du même arrêt qui relève le sieur Devenoix fils de l'acte du 16 thermidor an 9.

» Si nous n'avions, sur le premier moyen, qu'à discuter le bien ou mal jugé de l'arrêt de la cour d'appel de Caen, le succès de la demande en cassation formée par le sieur Devenoix père, ne serait pas équivoque.

» Que résulte-t-il en effet du principe reconnu par la cour d'appel de Caen, et précédemment consacré par deux arrêts célèbres du parlement de Paris, des 6 juin 1760 et 15 avril 1782, que la disposition de la coutume de Normandie, sur le droit de Viduité, formait un statut réel?

» Il en résulte sans doute que le droit

de Viduité ne peut s'exercer par le mari survivant, que sur les biens délaissés par sa femme sous l'empire de la coutume de Normandie.

» Mais il en résulte aussi, et il en résulte nécessairement, que tous les biens délaissés par la femme sous l'empire de la coutume de Normandie, sont assujétis à ce droit.

» Or, n'est-ce pas en Normandie qu'était censée exister, relativement à la dame Devenoix, épouse du demandeur, la rente que son père lui avait constituée en dot par le contrat de mariage du 3 octobre 1773?

» La dame Devenoix, en épousant le demandeur, avait suivi son domicile, comme sa condition : elle était, par conséquent, devenue, de plein droit, domiciliée, comme le demandeur, en Normandie; et ce domicile, elle l'avait conservé jusqu'à sa mort.

» Comment, d'après cela, la rente que son père lui avait constituée en dot, aurait-elle pu exister ailleurs qu'en Normandie? Quoique réputée immeuble par une fiction de la loi, quoiqu'hypothéquée sur des biens fonds situés à Paris et en Picardie, cette rente ne formait pour elle qu'une créance personnelle, qu'une créance dont la personnalité n'était nullement altérée par l'hypothèque qui en garantissait le paiement; et assurément c'est dans la personne du créancier, c'est conséquemment dans son domicile, que sont censées exister les créances qui lui appartiennent.

» C'est ainsi qu'on l'a constammment jugé au parlement de Paris, pour les rentes constituées à prix d'argent.

» Il est vrai qu'en Normandie (par un usage qui, pour n'être point écrit dans la coutume, n'en était pas moins constant), lorsque le domicile du créancier et l'hypothèque se trouvaient à-la-fois dans cette province, et qu'il s'agissait de savoir lequel des statuts locaux de cette province devait régir une rente, on donnait la préférence au statut de la situation de l'hypothèque, sur celui du domicile du créancier.

» Mais cet usage, *fondé* (dit Basnage, art. 513) *sur ce qu'autrefois l'on croyait que la constitution d'une rente à deniers ne pouvait valoir, si l'on n'y affectait spécialement quelque fonds*, cet usage cessait absolument, lorsque la coutume de Normandie ne régissait pas simultanément le domicile du créancier et l'hypothèque, lorsqu'elle ne régissait que, ou l'hypothèque, ou le domicile du créancier, lorsque, soit le domicile du créancier, soit l'hypothèque, se trouvait dans une autre contrée.

» C'est ce que prouve notamment un arrêt du parlement de Rouen, du 9 mai 1778 (1), par lequel la demoiselle Ducerney fut déboutée de sa demande tendante à ce que l'on partageât suivant la coutume de Paris, lieu du domicile du débiteur et de la situation de l'hypothèque, une rente de 400 francs qu'avait laissée le sieur Letellier d'Orvilliers, son oncle, domicilié et décédé en Normandie; et il fut ordonné que cette rente suivrait, dans la succession du sieur Letellier d'Orvilliers, la marche tracée par la loi normande.

» Or, dans notre espèce, le combat n'était pas entre les divers statuts locaux de la Normandie : il était entre la coutume générale de Normandie, d'une part, la coutume de Paris et la coutume d'Amiens, de l'autre. La coutume de Normandie régissait la personne du créancier : les coutumes de Paris et d'Amiens ne régissaient que la personne du débiteur et les biens hypothéqués à la rente. C'était donc la coutume de Normandie qui devait l'emporter. La coutume de Normandie devait donc assurer au sieur Devenoix père, le droit de Viduité sur la rente dont son épouse s'était trouvée créancière au moment de sa mort.

» Vainement, la cour d'appel a-t-elle dit qu'il n'en est pas d'une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, comme d'une rente constituée à prix d'argent; qu'une rente dotale donnée en avancement d'hoirie, participe plus de la nature de la rente foncière, que de celle de la rente constituée; qu'en effet, de même que la rente foncière se prend sur les fonds qui en sont grevés, de même aussi la rente dotale se prend sur les biens dont se compose la succession dont elle fait partie; qu'elle doit donc, comme la rente foncière, suivre la loi du lieu où sont situés les biens qui y sont affectés.

» Il y a dans ces assertions, presque autant d'erreurs que de mots.

» D'abord, autant il est certain que la rente foncière n'est due que par les fonds qui en sont grevés, et que ces fonds venant à périr, elle s'éteint avec eux, autant il est incontestable que la rente dotale, même donnée en avancement d'hoirie, est due par la personne qui l'a constituée, et que l'anéantissement des fonds qui en forment l'hypothèque, n'en décharge pas le débiteur.

» Ensuite, quelle différence y a-t-il entre une rente constituée moyennant une somme

(1) V. l'article *Rente constituée*, §. 6, n° 2.

d'argent prêtée par l'une des parties contractantes à l'autre, et une rente dotale créée, comme dans notre espèce, pour tenir lieu des intérêts d'un capital déterminé, dont l'acte de constitution de la dot contient la donation? Aucune, sans doute. Dans un cas comme dans l'autre, la rente a un prix qui consiste en une somme fixe. Elle est donc, dans un cas comme dans l'autre, constituée à prix d'argent.

» Aussi l'art. 524 de la coutume de Normandie lui en donne-t-il expressément la qualité : *rente constituée à prix d'argent en faveur de mariage, par père, mère ou frère, pour être dot, combien qu'elle soit rachetable, néanmoins la faculté de rachat se peut prescrire par la fille ou ses enfans par quarante ans; mais si elle passe en autres mains avant quarante ans expirés, elle sera toujours racquittable*. Tels sont les propres termes de la coutume; et, comme vous le voyez, ils repoussent hautement la distinction que les adversaires du sieur Devenoix père ont prétendu établir entre la rente constituée à prix d'argent, et la rente dotale créée moyennant un capital déterminé par l'acte même de dotation.

» Il y a plus : on ne peut pas même assimiler à la rente foncière, la rente dotale qui, créée sans capital déterminé, forme elle-même l'objet direct et principal de la libéralité du constituant.

» Dans ce cas, il est vrai, la rente n'était pas rachetable (au moins suivant les principes du droit commun) avant les lois du 4 août 1789; dans ce cas, il est vrai, les arrérages de la rente ne se prescrivaient, avant le Code civil, que par trente ans. Mais elle n'en était pas moins purement personnelle; il n'en existait pas moins entre elle et la rente foncière, la même disparité qui existe entre la personne et les biens.

» Si, dans ce cas, la rente n'était pas rachetable avant les lois du 4 août 1789, c'est uniquement parceque la faculté de rachat n'avait été établie par nos anciennes lois, que pour les rentes constituées par forme de prêt d'argent. Si, dans ce cas, les arrérages de la rente ne se prescrivaient, avant le Code civil, que par trente ans, c'est uniquement parceque l'ordonnance de 1510 n'avait assujéti à la prescription de cinq ans, que les arrérages des rentes constituées à prix d'argent. Ces deux particularités étaient communes à la rente dotale et à la rente de don ou legs; et assurément on ne s'est jamais avisé de dire que la rente de don ou legs dût être considérée comme une rente foncière; jamais on ne s'est avisé de dire que la rente de don ou legs eût sa situation dans le même lieu que l'héritage qui y était affecté hypothécairement.

» Pour qu'une pareille rente dotale pût être considérée comme foncière, il eût fallu que, par l'acte qui la constituait, le dotant fût censé transférer à la personne dotée la propriété de ses biens jusqu'à la concurrence de sa valeur, et que, par le même acte, la personne dotée pût être censée la lui avoir rétrocédée moyennant cette rente.

» Or, voulons-nous une preuve irréfragable que la jurisprudence normande n'admettait pas cette double fiction? Écoutons Basnage, sur l'art. 244 : *Comme les pères donnent souvent des rentes, on demande de quelle nature on doit les réputer? Un père avait promis, en termes généraux, 600 livres de rente à son fils, par avancement de succession. Les biens du père étant vendus par décret, le fils demanda les 600 livres de rente en fonds, comme données par un avancement de sa succession; que n'y ayant point de rentes constituées, il fallait lui délivrer des fonds jusqu'à la valeur de 600 livres. Les créanciers répondaient qu'on ne lui avait promis qu'une rente, et que cela s'entendait d'une rente constituée; car, si son père avait voulu donner une rente foncière, il lui aurait baillé de son héritage. Le nommé Fauconnet fils, ayant été débouté de sa prétention, sur son appel, on confirma la sentence le 9 de mars 1669*.

» Nous devons pourtant convenir que le même commentateur, sur l'art. 452, rapporte un autre arrêt qui, s'il n'a pas jugé directement que la rente dotale est foncière, a du moins jugé qu'elle doit être considérée comme telle, non seulement quant à son irrédimibilité, non seulement quant au terme requis pour en prescrire les arrérages, mais, ce qui est bien plus fort, quant au retrait lignager : *Ces rentes constituées* (dit-il) *ne peuvent être retirées à droit de sang ou féodal; mais on a agité cette question : si une rente constituée par le père en faveur du mariage de sa fille, et depuis devenue foncière après les 40 ans, était sujette à retrait? Pierre de Lépiney, en mariant Simonne de Lépiney, sa fille, lui constitua 10 livres de rente pour dot; après les 40 ans, les enfans de cette femme vendirent cette rente à Pierre Bourrey : Pierre de Lépiney, frère de Simonne, et débiteur de la rente, forma action pour la retirer. Le vicomte de Pont-Audemer le reçut à sa demande; mais le bailli ayant cassé la sentence, sur l'appel, par arrêt, en la grand'chambre, du 20 de novembre 1664, la cour, en infirmant la sentence du bailli, ordonna que celle du vicomte sortirait son effet; plaidans de Fréville et Everard*

L'action en retrait étant favorable et juste, quoique le père n'eût donné qu'une rente rachetable, néanmoins parcequ'elle tenait lieu de légitime à sa fille, elle n'était pas de la nature des rentes constituées ; au contraire, elle retient quelque chose de sa première origine, étant créée au lieu du fonds que la fille aurait eu pour sa légitime ; et c'est pourquoi, après les 40 ans, ces rentes dotales ne sont plus rachetables, et on peut en demander 29 années comme des rentes foncières, quand elles n'ont point changé de main, et qu'elles sont encore dues par les frères ou leurs représentans ; et quand la coutume a prescrit le temps de 40 ans pour les rendre foncières, ce n'est pas qu'elles ne pussent l'être dès leur origine, et qu'en effet elles ne le soient en quelque façon ; mais la coutume a voulu donner ce temps aux frères de se pouvoir libérer.

» Mais quelle conséquence peut-on tirer ici de cet arrêt ?

» 1° Il ne s'agit pas ici, comme dans l'espèce de cet arrêt, d'une rente dotale constituée sans capital déterminé. Il s'agit au contraire d'une rente dotale constituée moyennant un capital qui forme l'objet direct de la dotation, d'une rente dotale que l'art. 524 de la coutume de Normandie elle même qualifie de *rente constituée à prix d'argent*.

» 2° L'arrêt qui a assujéti au retrait la rente dotale constituée sans capital déterminé, est une très-grande, et, pour ainsi dire, une énorme extension de l'art. 424 de la coutume de Normandie, qui n'attribue à la rente dotale constituée moyennant un capital déterminé, que l'un des priviléges de la rente foncière, celui de l'irrédimibilité ; et si cette extension peut se justifier, dans la coutume de Normandie, par l'extrême faveur dont cette loi municipale environne le retrait lignager, elle ne peut certainement pas autoriser une extension ultérieure du même article, qui irait jusqu'à faire réputer la rente dotale située dans le même lieu que les héritages qui en forment l'hypothèque : *quod contrà rationem juris receptum est*, dit une loi romaine très-connue *non est producendum ad consequentias ;* et l'arrêt du 9 mars 1669, que nous citions tout-à-l'heure d'après Basnage, fait bien voir qu'en effet cette extension était rigoureusement limitée au retrait lignager.

» 3° Enfin, cette extension ne pouvait se soutenir que dans le cas où les biens qui formaient l'hypothèque de la rente dotale, étaient situés en Normandie ; et ici, ce n'est pas en Normandie, c'est en partie dans la coutume de Paris, et en partie dans la coutume d'Amiens, que sont situés tous les biens dont se compose la succession du sieur Doria père.

» Disons donc que la cour d'appel de Caen a mal jugé, en décidant que la rente dotale de la dame Devenoix n'avait pas été régie, au moment de la mort de celle-ci, par le statut normand ; en décidant que cette rente n'avait été régie, au moment de la mort de la dame Devenois, que par les coutumes de Paris et d'Amiens ; en décidant, par suite qu'elle n'était pas sujette au droit de Viduité que l'art. 382 de la coutume de Normandie attribue au mari sur *tout le revenu appartenant à sa femme lors de son décès*.

» Mais de là devons-nous conclure que l'arrêt dont il s'agit, contrevient à l'art. 382 de la coutume de Normandie, et qu'il doit, par une conséquence ultérieure, être cassé ?

» Sans contredit, la cassation en serait inévitable, s'il jugeait directement que l'art. 382 de la coutume de Normandie ne donne pas au *mari ayant eu un enfant né vif de sa femme*, tant qu'il reste veuf, le droit de jouir des biens que sa femme possédait a l'époque de sa mort.

» Mais loin de juger directement que telle n'est pas la disposition de l'art. 382 de la coutume de Normandie, il déclare formellement le contraire : il reconnait, de la manière la plus positive, que tel est le vœu de cet article.

» Que juge-t-il donc directement ? Rien autre chose, si ce n'est que l'art. 382 de la coutume de Normandie n'est pas applicable à la rente dotale de la dame Devenoix, parceque la rente dotale de la dame Devenois n'est pas sujette à la coutume de Normandie ; parcequ'elle n'est sujette qu'aux coutumes de Paris et d'Amiens, sous lesquelles sont situés les héritages hypothéqués à cette rente.

» Ce n'est donc que d'une manière indirecte, ce n'est donc que par la voie, en quelque sorte, oblique ou éloignée d'une conséquence, que l'arrêt attaqué viole l'art. 382 de la coutume de Normandie : il ne le viole donc pas directement ; il n'y a donc pas, entre cet arrêt et l'art. 382 de la coutume de Normandie, cette *opposition expresse* qui peut seule, aux termes de l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, motiver la cassation d'un jugement en dernier ressort.

» Daignez, messieurs, vous rappeler ce que nous avons eu l'honneur de dire sur une question semblable à votre audience du 5 janvier dernier, dans l'affaire des frères Biourge, demandeurs en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui avait jugé que

la *prière de conserver et de rendre* ne formait pas une substitution fidéicommissaire..... (1).

» Maintenant rien de plus facile que d'apprécier la première ouverture de cassation qui vous est proposée par le demandeur.

» D'abord, nul doute qu'en décidant que la rente dotale de la dame Dévenois n'était régie que par les coutumes de Paris et d'Amiens, l'arrêt qui vous est dénoncé, n'ait statué sur une question de droit.

» Ensuite, sur cette question de droit, existe-t-il, soit dans les coutumse de Paris et d'Amiens, soit dans la coutume de Normandie, soit dans une autre loi quelconque, une disposition législative à laquelle on puisse dire qu'ait contrevenu l'arrêt qui vous est dénoncé?

» Non : il n'existe, sur cette question, que des principes fondés sur la saine raison, adoptés par tous les auteurs, consacrés par un grand nombre d'arrêts. La saine raison nous dit, tous les auteurs enseignent, une foule d'arrêts ont jugé, que les créances personnelles, et par conséquent les rentes dotales, n'ont pas d'autre situation que le domicile du créancier. Mais ces mêmes principes, aucune loi ne les a sanctionnés, aucune loi ne les a revêtus du sceau de son autorité.

» Il y a plus : ces principes, avant le Code civil, n'étaient pas même reçus dans tous les pays.

» Déjà, nous avons vu que, dans la ci-devant Normandie, on regardait la rente constituée dont le créancier était domicilié et l'hypothèque située dans cette province, comme régie par le statut local de l'hypothèque, et non par celui du domicile du créancier.

» Et nous devons ajouter ici que ce n'est que dans les derniers temps, que la jurisprudence normande exigeait ainsi le concours du domicile du créancier et de la situation de l'hypothèque dans son territoire, pour que la rente constituée fût soumise à son influence; nous devons ajouter ici que, dans le 17e siècle, on jugeait encore au parlement de Rouen, que la rente constituée n'avait pour loi territoriale que celle du lieu où en était située l'hypothèque.

» Basnage, sur l'art. 539, en rapporte deux arrêts qui sont très-précis.

» Par le premier, de 1662, *il fut jugé*, dit-il, *que les rentes constituées sur des personnes dont les biens étaient situés en la province du Maine, seraient partagés suivant la coutume du Maine; ce qui prouve bien qu'en Normandie, les rentes se partagent selon la nature des biens obligés.*

» Le second, rendu le 18 juin 1682, décida qu'une rente dotale de 75 livres à prendre sur tous les biens du constituant situés en Normandie, assignée à une fille normande, mariée et domiciliée à Beauvais, était frappée de la même inaliénabilité, et sujette au même remplacement, que si c'eût été un immeuble réel situé dans la Normandie même.

» Ajoutons encore que, tout le temps que les coutumes de Hainaut, de Saint-Pol en Artois et de Brabant on été en activité, c'est par la situation des biens hypothéqués aux rentes constituées à prix d'argent, qu'a été constamment déterminée la situation de ces rentes. C'est ce qui résulte, pour le Hainaut, des art. 1, 11, 13 et 15 du chap. 95, des art. 6 et 7 du chap. 90, et de l'art. 17 du chap. 122 des chartes générales; pour Saint-Pol, de l'art. 1 du tit. 4 de la coutume; et pour le Brabant, de ce passage de Wynants, dans son recueil d'arrêts, §. 18, n° 6 : *reditus hypothecatos alio modo consideramus quàm jure romano aliisque gentium moribus considerantur..... ; etenim..... sequuntur in successione leges loci ubi sita est hypotheca.*

» Enfin, il n'y a pas jusqu'aux créances de sommes exigibles, qui, dans le silence des lois générales sur la question de savoir où elles doivent être censées avoir leur situation, n'aient été jugées, dans quelques-unes des anciennes cours de justice, devoir suivre en succession le statut du domicile du débiteur qui en est grevé, de préférence à celui du domicile créancier à qui elles appartiennent.

» Par la coutume de Toulouse, la mère était exclue de la succession légitime de son fils, quant aux biens situés dans le *gardiage*. Il arrivait souvent qu'un fils domicilié dans le gardiage, laissait dans sa succession des créances sur des personnes domiciliées au dehors, et réciproquement, qu'un fils domicilié au dehors du gardiage, laissait dans sa succession des créances sur des personnes domiciliées au dedans. Quelle situation devait-on supposer à ces créances, pour décider si la mère devait y succéder ou non? Suivant les notions les plus communes, ces créances devaient être censées exister dans le domicile qu'avait eu le fils au moment de sa mort; et en conséquence, la mère devait en être exclue dans le premier cas, comme elle devait y succéder dans le second. Cependant le parti contraire avait prévalu au parlement de Languedoc; et d'Olive, liv. 5, chap. 33, rapporte quatre arrêts de cette cour, des 2 avril 1574, 12 août 1609, 30 juillet 1637 et 13 juillet 1638, qui jugèrent que les droits de la mère dépendaient abso-

(1) *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n° 7.

lument du lieu où étaient domiciliés les débiteurs, par la raison, dit ce magistrat, que *le mouvement et l'action prenant leur forme et leur essence du terme où ils tendent et aboutissent, il s'ensuit que c'est par le domicile du débiteur que les dettes actives doivent être réglées; vu que, suivant le droit, le débiteur est le terme de l'action civile, et que le créancier poursuivant l'effet de son obligation et le paiement de son dû, est obligé de suivre la cour et la juridiction du débiteur.*

» Qu'on dise donc tant que l'on voudra, que la cour d'appel de Caen, en jugeant que la rente dotale de la dame Devenoix était régie par les coutumes des lieux de la situation des biens qui en formaient l'hypothèque, s'est mise en opposition, non seulement avec les maximes du droit commun, mais même avec la jurisprudence normande des derniers temps : pour que son arrêt échappe, de ce chef, à la cassation, il suffit, et qu'en jugeant ainsi, elle se soit conformée à l'ancienne jurisprudence normande elle-même, et surtout que, par cette manière de juger, elle n'ait contrarié aucune loi expresse.

» Reste le deuxième moyen de cassation du demandeur, lequel, comme vous le savez, consiste à dire que la cour d'appel de Caen n'a pas pu, sans violer l'art. 1338 du Code civil, restituer le sieur Devenoix fils contre l'acte du 16 thermidor an 9, par lequel, majeur et maître de ses actions, il avait reconnu devoir à son père une rente de 1,500 francs, pour sa part contributoire dans le droit de Viduité.

» A cet égard, nous remarquerons d'abord que l'art. 1338 du Code civil ne pourrait pas motiver la cassation d'un arrêt qui a prononcé sur la demande en rescision d'un acte antérieur, de plusieurs années, à la promulgation de cet article (1).

» Nous dirons ensuite que cet article ne porte que sur le cas où une obligation préexistante a été exécutée à une époque où elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée; et qu'il est conséquemment étranger au cas où, comme dans notre espèce, il n'existe pas encore d'obligation de la part de celui qui stipule dans la fausse supposition qu'il soit déjà obligé. (2)

» Nous dirons enfin qu'à tout prendre, l'acte du 16 thermidor an 9 était radicalement nul, parceque le sieur Devenoix fils, quoique majeur au moment où il l'avait souscrit, était encore réputé mineur relativement à son père, parceque son père ne lui avait pas encore rendu le compte de sa tutelle, et que les art. 78, 79 et 80 du réglement du parlement de Rouen, du 7 mars 1673, réputait non avenue toute transaction que le tuteur pouvait faire avec son pupille, même après l'an de sa majorité, s'il ne lui avait préalablement rendu son compte, et s'il ne lui en avait remis les pièces justificatives, en présence de deux parens nommés à cet effet par un conseil de famille.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 27 juillet 1809, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Attendu que la cour d'appel de Caen n'a déclaré la rente donnée en dot à la demoiselle Doria, dame Devenoix, par son père, non sujette au droit de Viduité, que parcequ'elle a considéré cette rente comme participant de la nature de la rente foncière, et devant, comme telle, être régie par la coutume de la situation des biens qui y sont hypothéqués, lesquels ne sont pas dans la ci-devant Normandie; qu'étant de principe constant, et reconnu même par le demandeur, que le droit de Viduité accordé au mari sur les biens de sa femme par la coutume de Normandie, n'était dû que sur ceux de ces biens situés dans le ressort de cette coutume, l'arrêt attaqué a écarté les réclamations de Devenoix père, sans violer ni les dispositions de ladite coutume ni aucune autre loi;

» Attendu que l'art. 1338 du Code civil est sans application à l'espèce actuelle, l'acte déclaré sans effet par la cour d'appel de Caen, étant antérieur à la promulgation dudit Code (1).

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... »]].

VII. Le droit de Viduité appartient au mari, non seulement au préjudice des enfans de la femme, si elle en a d'un autre mariage,

---

(1) J'aurais dû ajouter ici : lorsque la prétendue confirmation de ces actes avait elle-même précédé le code civil. *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 7.

(2) Je me suis encore trompé ici : j'aurais du dire que l'acte du 10 termidor an 9, considéré comme confirmation ou ratification du traité du 28 janvier 1784, était sans effet, parcequ'il manquait des conditions requises par le §. 2 de l'art. 1338 du code civil; et que n'étant pas un acte *d'exécution* de ce traité, il n'était pas susceptible de l'application du §. 2 du même article.

(1) *V.* la première des deux notes précédentes.

mais encore des seigneurs féodaux auxquels pourraient appartenir les héritages de la femme, soit à droit de confiscation, ligne éteinte et réversion, ou droit de garde des enfans ou héritiers mineurs de la femme. Telles sont les dispositions de l'art. 383 de cette coutume.

VIII. L'art. 384 veut qu'en conséquence du droit de Viduité, le mari nourrisse, entretienne et fasse instruire les enfans de sa femme, à moins qu'ils n'aient d'ailleurs des biens suffisans; et même qu'il contribue au mariage des filles, conformément à ce que le juge aura arbitré d'après l'avis des parens, eu égard à la valeur de la succession et au nombre des enfans; mais il peut se rédimer de toutes ces charges, en abandonnant aux enfans le tiers du revenu de la succession de leur mère. (M. GUYOT *).

[[IX. Le droit de Viduité est aboli. *V.* l'article *Gains nuptiaux*, §. 1, 2 et 4]].

VIERSCHAÈRE. Terme flamand qui se prononce comme *virscare*, en prolongeant un peu l'*i* et l'*a*, et en faisant siffler l'*s* comme on le fait en latin.

Ce terme signifie proprement *tribunal* ou *chambre de justice;* mais, dans l'usage, il ne désigne que les justices seigneuriales qui sont restées dans la main du roi.

La constitution de ces justices est clairement tracée dans le préambule d'un édit du mois de juin 1774, portant suppression de celles du ressort de la cour féodale de Cassel. Voici comment il est conçu :

« Par le compte que nous nous sommes fait rendre de la composition actuelle du siége qui est établi en notre ville de Cassel, nous avons été instruits que des cinquante-cinq villages qui forment son territoire, il y en a vingt-sept connus sous le nom de Virschaères, c'est-à-dire, dans lesquels la justice s'administre en notre nom; que ces Virschaères sont divisés en sept tribunaux, dans chacun desquels il y a un bailli, des échevins et un greffier, qui sont nommés par le grand-bailli et les officiers de notre cour de Cassel, et qui y exercent la justice civile; que ces tribunaux sont renouvelés communément tous les deux ans; que les appels des jugemens qui s'y rendent, se portent à la cour de Cassel, ensuite à notre présidial de Bailleuil, et enfin en notre conseil supérieur de Douai (alors subrogé au parlement de Flandre); ce qui, dans l'état actuel des choses, forme quatre degrés de juridiction à essuyer dans les matières civiles, et pour les justiciables de ces Vierschaères.

» Nous sommes informés que, de la singularité de cet établissement, il résulte les plus grands inconvéniens, et notamment que la justice y est fort mal administrée, parceque ces tribunaux sont toujours très-mal composés.

» Nous sommes informés pareillement que cet établissement, contre lequel on réclame depuis bien des années, ne s'est soutenu jusqu'à présent, en quelque sorte, que par le crédit et l'autorité des grands baillis de notre cour de Cassel, seuls intéressés à sa conservation; ce qui nous détermine à supprimer ce dernier office en même temps que cet établissement, et à ordonner qu'à l'avenir la justice sera rendue en première instance aux justiciables de ces Vierschaères, par les officiers du siége établi en notre ville de Cassel, à la charge de l'appel en notre présidial de Bailleuil.

» Nous procurerons, par ce moyen, à nos sujets justiciables de ces Vierschaères, outre l'avantage de la suppression d'un degré de juridiction, celui d'être jugés par des juges plus éclairés, et de l'être à moins de frais. Il nous a semblé d'ailleurs convenable, que le siége de Cassel, qui a la connaissance des matières criminelles dans toute l'étendue de ces Vierschaères, y eût aussi celle des matières civiles. A ces causes, etc. ».

Cet édit a été enregistré à Douai le 28 juin 1774. Mais, par un autre édit du mois de décembre 1776, le roi a rétabli la juridiction des Vierschaères dans la ville d'Hazebrouk, et en a ordonné la réunion au corps municipal.

Il existe encore des Virschaères dans les autres parties de la Flandre flamande. On en trouve même une dans une des principales villes d'Artois, Saint-Omer; et, ce qu'il y a de singulier, c'est que les officiers qui la composent, sont nommés par les juges municipaux de la ville, et ressortissent devant ceux-ci; c'est ce que porte l'art. 5 de l'ancienne coutume de Saint-Omer : *Les échevins du siége des Vierschaères de ladite ville, qui sont créés par lesdits maïeur et échevins, sont appellables, réformables, et ressortissent les appellations d'eux émises pardevant lesdits maïeur et échevins de Saint-Omer.*

Lorsqu'on procéda, en 1739, à la réformation de cette coutume, les échevins ne manquèrent pas de présenter l'article qu'on vient de transcrire, et de demander qu'il fût inséré dans le nouveau cahier. Le procureur du roi du bailliage s'y opposa; et, après une longue contestation rappelée dans le procès-verbal dressé sur les lieux par M. Severt, conseiller,

à la grand'chambre du parlement de Paris, il intervint une ordonnance de ce magistrat, qui donna acte au procureur du roi de son opposition, renvoya les parties à la cour pour y être fait droit, et cependant ordonna, *par provision, que lesdits maïeur et échevins continueraient de nommer les échevins du siége des Vierschaères, et de connaître par appel des jugemens par eux rendus*.

[[Les Vierschaères ont été supprimées, tant en Flandre qu'en Artois, avec les autres justices seigneuriales et municipales. *V.* les articles *Échevins* et *Justice seigneuriale*]].

* VIGNE. Plante qui produit le raisin dont on fait le vin.

I. Par arrêt du 3 juin 1731, le roi en son conseil a défendu de faire aucune nouvelle plantation de Vigne, et a ordonné que les Vignes qui auraient été deux ans sans qu'on les eût cultivées, ne pourraient être rétablies sans sa permission expresse, à peine de 3,000 livres d'amende. Les motifs de cet arrêt ont été « que la trop grande abondance des plants de » Vignes dans le royaume, occupait une » grande quantité de terres propres à porter » des grains ou à former des pâturages, cau» sait la cherté des bois, par rapport à ceux » qui sont annuellement nécessaires pour » cette espèce de fruit, et multipliait telle» ment la quantité de vins qu'ils en détrui» saient la valeur et la réputation dans » beaucoup d'endroits ». (M. GUYOT *).

[[Cet arrêt est abrogé. L'art. 2 de la sect. 1 du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte que *les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres*]].

[[II. On a promis à l'article *Complant,* d'examiner ici la question de savoir si le droit ainsi appelé, et qui équivaut, pour les Vignes, à ce qu'est le droit de champart pour les autres productions de la terre, a été aboli par la loi du 17 juillet 1793. Voici une espèce dans laquelle je l'ai discutée à fond.

Le 28 novembre 1766, contrat notarié par lequel Gaspard Cochon-Dupuy, seigneur du fief de Courdault, dans le pays d'Aunis, « a » baillé et délaissé, et promis faire jouir et » garantir de tous troubles, dettes et em» pêchemens, à Jacques-Martin Boucher, » trois pièces de Vignes situées, etc., con» frontant, etc..., à la charge de les cultiver » bien et convenablement en Vignes, et d'y » faire donner toutes les façons accoutumées » au pays d'Aunis, en bonne saison, et de » payer audit seigneur Dupuy, chaque an» née, le neuvième des fruits, *pour droit de* » *complant*, rendu et porté, aux frais du pre» neur, au treuil seigneurial dudit lieu de » Courdault; de même de payer, chaque an» née audit seigneur, pour droit de garde, » quatre sous par quartier, tant que ladite » terre sera en Vignes; et lorsqu'elles seront » trop vieilles pour ne plus rapporter de » fruits, aura le sieur Martin la liberté de les » arracher, en avertissant ledit seigneur Du» puy pour les examiner, et donner son con» sentement à ce que lesdites Vignes soient » arrachées, s'il les juge hors d'état de rap» porter; et alors ledit Martin sera tenu de » donner audit seigneur la neuvième partie » des souches, et de lui abandonner incon» tinent ladite pièce de terre, pour que ledit » seigneur Dupuy en dispose à son gré, de » charge et condition expresse, sans quoi la» dite baillette n'eût été faite; ce qui s'en» tend que, dès que lesdites Vignes seront » arrachées, ledit Martin n'aura plus droit à » ladite terre pour y mettre du blé ou autres » grains; lesquelles terres retourneront et » demeureront audit seigneur Dupuy, et réu» nies de plein droit à son fief de seigneurie » de Courdault, sans qu'il soit obligé de faire » ordonner la réunion, dont il demeurera » dispensé, et de toutes formalités de pro» cédure à cet égard, qui n'ont lieu que lors» que les biens sont cédés à perpétuité; ne » pourra ledit Martin planter aucune espèce » d'arbres fruitiers, de quelqu'espèce qu'ils » soient, en lesdites Vignes, ni y accumuler » des pierres qui puissent mal occuper ledit » terrain ».

Dans le courant de la même année, le sieur Cochon-Dupuy fait à plusieurs autres particuliers, des *baillettes* ou concessions parfaitement semblables.

Par contrats des 9 mars 1787, 21 mars 1788, 20 novembre 1790 et 25 mars 1791, quelques-uns des preneurs transportent au sieur Lachambre les terrains qu'ils tiennent ainsi à complant, *pour en jouir en toute propriété*, *à la charge de continuation des devoirs seigneuriaux.*

Le sieur Lachambre continue, en effet, d'acquitter, mais seulement jusqu'à la publication de la loi du 17 juillet 1793, la prestation réservée par les *baillettes* de 1766.

Le 23 brumaire an 5, les sieur et dame Trinquelague de Quinsac acquièrent du sieur Cochon Dupuy le domaine de Courdault, *avec toutes ses appartenances et dépendances.*

Le 15 prairial an 11, ils font citer le sieur Lachambre devant le bureau de paix du canton de Surgères, pour se concilier sur la

demande qu'ils se proposent de former contre lui en paiement des arrérages échus du droit de complant, avec condamnation pour l'avenir à payer les arrérages à échoir.

A défaut de conciliation, l'affaire est portée devant le tribunal de première instance de Rochefort, qui, par jugement du 14 thermidor an 12, prononce contre le sieur Lachambre, « attendu que l'acte du 28 novem-» bre 1766 ne peut pas être considéré comme » entaché de féodalité, parceque ce n'est pas » une vente définitive avec charge de cens » envers la seigneurie de Courdault, mais » une simple concession à temps qu'il faut » ranger dans la classe des baux à domaine » congéable ».

Le sieur Lachambre appelle de ce jugement; et, le 18 avril 1806, arrêt de la cour d'appel de Poitiers, ainsi conçu:

« Ouï les avoués et avocats des parties, dans leurs conclusions et moyens de défense, ensemble le procureur général dans ses conclusions qu'il a résumées ainsi qu'il suit:

» Une seule question doit occuper la cour, celle de savoir si, par les baux à complant dont il s'agit, le domaine utile avait été transporté aux preneurs. Si l'affirmative est constante, il sera fort inutile de s'occuper des autres moyens de l'appelant; car il en résultera que la redevance étant féodale, est supprimée, les intimés seront, sous tous les rapports, non recevables dans leur demande.

» Or, il s'agit d'un bail à complant consenti par le seigneur direct, sous l'empire de l'ancienne coutume de la Rochelle. Dans cette coutume, comme dans celle de Poitou, le bail à complant était, de sa nature, translatif de propriété, ainsi que l'atteste Valin sur l'art. 62. Il atteste de même que, lorsque le seigneur a baillé ses Vignes à complant sans stipuler un cens, le complant tient lieu de cens et en a tous les priviléges et prérogatives.

» Au surplus, cette vérité n'est méconnue, ni par les intimés, ni par les premiers juges: seulement a-t-on prétendu que la clause portant que, lorsque les Vignes ne seraient plus en produit, le seigneur les réunirait à son fief, faisait sortir l'acte de la classe des baux à complant, et qu'on ne devait voir dans cet acte qu'une sorte de fermage à très-longues années, et tenant de la nature de l'emphythéose ou de la nature du bail à domaine congéable.

» Mais on ne peut reconnaître pour bail emphytéotique, que celui dont la durée est limitée à un certain nombre d'années au-dessous de cent ans, ou à la durée de la vie de deux ou trois personnes. Ici, la durée du bail à complant est indéfinie, indéterminée, et peut s'étendre à plusieurs siècles; elle est indépendante de la volonté du bailleur qui ne peut en prévoir le terme, puisqu'il dépendra du preneur d'en perpétuer la durée en entretenant la Vigne, et remplaçant les ceps défectueux; d'où il faut conclure que la clause dont il s'agit, n'a d'autre objet que d'astreindre plus étroitement le preneur à entretenir la Vigne à perpétuité; que ce n'est qu'une véritable clause résolutoire, comme l'était, dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation, du 12 nivôse an 12, sur la contestation d'entre le sieur Anthès et le sieur Ulsass, celle que le seigneur bailleur rentrerait en possession en cas d'extinction de toute postérité masculine ou féminine du preneur. Or, dans les principes du droit particulièrement rappelés par ledit arrêt, une clause ou condition résolutoire n'empêche point que l'aliénation ne soit parfaite, et que la pleine propriété ne réside sur la tête de l'acquéreur ou du preneur, soit à complant, soit à rente perpétuelle.

» On n'oserait pas prétendre, sans doute, que les Vignes ainsi données à complant, pussent être assujéties à l'hypothèque des dettes des intimés, qu'elles pussent être affranchies de l'hypothèque de l'appelant, et n'être pas sujettes à être vendues par les créanciers de ce dernier.

» D'après cela, comment pouvoir douter que l'appelant ne soit véritable propriétaire, et qu'il ne doive participer au bénéfice de la suppression des redevances féodales, étant certain au procès et prouvé par les actes des intimés, que le bailleur à complant était seigneur direct, et que les Vignes devaient être tenues de lui comme dépendant de son fief?

» C'est plus mal-à-propos encore qu'on a voulu assimiler le bail dont il s'agit, à la tenure à convenant ou domaine congéable, genre de tenure inconnue dans le pays d'Aunis, et particulière à la ci-devant Bretagne. La différence essentielle consiste en ce que, dans le bail à convenant ou à domaine congéable, le seigneur, appelé *seigneur foncier*, pouvait, à son gré, et au bout de quelques années convenues par le bail, expulser le preneur, appelé *domanier*, de sa tenure, en lui payant, à dire d'experts, la valeur des constructions et améliorations par lui faites. C'est ce qui résulte de l'art. 2 des usances de Brourec, de toutes les autres usances locales et de la doctrine de tous les jurisconsultes

bretons. Par conséquent, dans ce genre de tenure, le bailleur conservait la propriété d'un domaine qu'il pouvait reprendre à son gré, tandis que, dans l'espèce, au contraire, le bailleur était dépouillé de sa propriété utile, ne pouvant reprendre la chose que par l'événement d'une condition résolutoire qui pouvait ne jamais avoir lieu, ou par le fait ou la négligence du preneur.

» Par ces motifs et ces considérations, nous estimons que tout ce qui échet, c'est de dire qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, et de déclarer les parties de Genet non-recevables dans leur demande, et les condamner en tous les dépens;

» Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un bail à complant consenti par un seigneur de fief; que les clauses de commise et de rentrée en possession, stipulées au bail à complant dont il s'agit, n'en changent point la nature; qu'elles ne sont que de véritables clauses résolutoires qui n'ont pu empêcher le transport du domaine utile et de la propriété; que le bailleur ne pouvant rentrer en possession, ni par son fait, ni à son gré, ni après un temps déterminé, ne peut être assimilé, ni au bailleur à convenant, ni au bailleur à emphytéose; que, dans les principes de l'ancienne coutume de la Rochelle, le bail à complant emportait aliénation; et que, lorsqu'il était consenti par le seigneur de fief, le complant, à défaut de cens, en tenait lieu et était récognitif de la directe seigneurie;

» La cour, faisant droit de l'appel de la partie de Bréchard, dit qu'il a été mal jugé.... ».

Les sieur et dame Trinquelague de Quinsac se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent que, par la fausse application qu'il fait de l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, il viole l'art. 2 de la même loi.

« Effectivement (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 10 octobre 1808), il appliquerait l'un à faux, et il contreviendrait à l'autre, si le droit de complant au paiement duquel concluaient les demandeurs tant en première instance qu'en cause d'appel, n'était pas un droit, sinon purement féodal, du moins mélangé de féodalité, s'il ne formait qu'une redevance absolument foncière.

» Mais est-il bien vrai que ce droit était purement foncier? Est-il bien vrai qu'il n'avait rien de féodal?

» Cette question est-à-la fois une question de droit et une question de fait.

» En thèse générale, le droit de complant, espèce de champart ou terrage, était sous l'ancienne jurisprudence, considéré comme une redevance purement foncière, lorsqu'il était dû, soit à un particulier non seigneur, pour prix d'un héritage que celui-ci avait abandonné à la charge de le mettre et de l'entretenir en vignoble, soit à un seigneur, pour prix d'un héritage sur lequel celui-ci, en le concédant sous la même charge, ne s'était pas réservé la directe.

» Il était féodal, lorsqu'il se trouvait dû à un seigneur à titre de *cens*, c'est-à-dire, en reconnaissance de la directe réservée par le seigneur lui-même sur l'héritage concédé.

» Enfin, il était mélangé de féodalité, lorsque le seigneur à qui il était dû, se l'était réservé à titre de redevance foncière, mais additionnellement à un cens stipulé par l'acte même de concession.

» C'est ce que nous apprend Valin, sur la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis, art. 62, n° 13 : *La nature du droit de complant et du droit de terrage* (dit-il) *dépend de la manière de le créer, même à l'égard du seigneur de fief; car si c'est un simple propriétaire de mas de terre sans prérogative de fief, qui le stipule à son profit, il n'y a pas de doute que ce soit une redevance purement foncière. La différence ne peut donc regarder que le seigneur du fief; et il faut dire que, si le droit de complant ou de terrage qu'il se réserve dans la concession de la terre, est la seule et unique redevance qu'il stipule, elle sera alors seigneuriale, comme tenant lieu du cens, dont elle doit avoir par conséquent les priviléges et prérogatives. Si, au contraire, il y a un cens déterminé, outre ce devoir de fruits, cette dernière redevance ne sera alors qu'un arrière-devoir ou sur-cens.*

» Dans ce passage, Valin suppose que le seigneur de fief s'est réservé la directe sur le terrain qu'il a concédé par bail à complant, et il le suppose quoiqu'il n'apparaisse de cette réserve par aucune clause particulière du bail; d'où vient cela? C'est que Valin écrit dans la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis, c'est-à-dire, dans la coutume où sont situés les héritages dont il est ici question, et que cette coutume est une de celles où, avant l'abolition de la féodalité, la règle *nulle terre sans seigneur*, exerçait tout son empire; c'est que, dans les coutumes de cette classe, le seigneur qui concédait à champart, à complant, à rente foncière quelconque, était toujours présumé retenir la directe; c'est que, par suite, toute rente foncière due,

dans ces coutumes, à un ci-devant seigneur, est présumée seigneuriale jusqu'à la preuve du contraire, ainsi que le décide expressément le décret de la Convention nationale du 6 messidor an 2.

» Dans notre espèce, qui est-ce qui a stipulé les droits de complant dont il est ici question? C'est un seigneur de fief. Quels sont les biens qu'il a concédés en les stipulant? Des biens qui faisaient partie de son domaine féodal. Comment les a-t-il stipulés? D'une manière qui leur a imprimé de plein droit le caractère de cens seigneurial; car ils forment la seule redevance récognitive de la concession : le *droit de garde* qu'il y a ajouté, n'est, comme l'établit Valin, nos 50 et suivans, qu'un droit de justice.

» Comment, d'après cela, ces droits n'auraient-ils pas été seigneuriaux dans leur origine? Comment n'auraient-ils pas été abolis par la loi du 17 juillet 1793?

» Nous devons pourtant reconnaître qu'il est un cas où ces droits ne seraient seigneuriaux que de nom, et où par conséquent la loi du 17 juillet 1793 ne les atteindrait pas.

» Ce cas est celui où, par l'effet des baux à complant, les preneurs ne seraient pas devenus, ou propriétaires, ou fermiers perpétuels et incommutables, mais seulement fermiers à temps limité, ou indéfini, à la volonté du bailleur, des héritages qui ont fait la matière de ces baux.

» A ce cas, en effet, s'appliqueraient, et l'arrêt du 29 thermidor an 10, par lequel la section des requêtes a décidé, au rapport de M. Brillat de Savarin, que la loi du 17 juillet 1793 n'a pas aboli les redevances qu'un ci-devant seigneur s'était réservées, en les qualifiant de seigneuriales, par un bail emphytéotique de 99 ans; et l'arrêt du 10 brumaire an 12, par lequel vous avez jugé, au rapport de M. Babille, que la même loi n'a porté aucune atteinte à une rente qualifiée de *cens emportant lods et ventes*, que l'ancien domaine de la couronne s'était réservée sur un bien qu'il avait concédé et dont la concession était essentiellement révocable.

» Aussi existe-t-il, pour ce cas même, un avis du conseil d'état, du 2 thermidor an 8, approuvé le 4 du même mois par le chef du gouvernement, qui décide ainsi la question, pour les droits de complant, autrement dits *devoirs de tiers et de quart*, du département de la Loire-Inférieure.

» Voici à quelle occasion cette question s'était élevée.

» Le domaine public étant devenu, comme successeur des corporations abolies et de plusieurs émigrés, propriétaire de Vignes précédemment concédées par baux à complant ou devoir de tiers ou de quart, et situées dans le département de la Loire-Inférieure, l'administration centrale de ce département en avait d'abord mis quelques-uns en vente; mais bientôt les difficultés que les adjudicataires éprouvaient dans leur jouissance, la déterminèrent à suspendre la vente des biens de cette nature, et à s'adresser au corps législatif, pour faire décider par une loi, 1° si les redevances connues sous le nom de *complant* ou *devoir de tiers* et de *quart*, étaient ou non soumises à la faculté de rachat accordée à tous les redevables de rentes foncières, par la loi du 18 - 29 décembre 1790; 2° si elles étaient ou non supprimées par la loi du 17 juillet 1793.

» Pour établir qu'elles n'étaient ni rachetables ni supprimées, l'administration du département de la Loire-Inférieure et un grand nombre de propriétaires particuliers de Vignes qui s'étaient joints à elles, rapportèrent des actes de notoriété et une foule d'autres pièces desquels il résultait que, dans ce département, ainsi que dans les autres parties de la ci-devant province de Bretagne, les preneurs de baux à complant, ou devoir de tiers ou de quart, n'avaient jamais été considérés comme propriétaires; et qu'il y avait, entre leur manière de posséder et celle des preneurs de baux à domaine congéable, une parfaite analogie.

» Cette pétition fut renvoyée par le conseil des cinq-cents à une commission spéciale, qui en fit son rapport le premier jour complémentaire an 6.

» Dans ce rapport, la commission rappela tous les faits qui justifiaient la réclamation de l'administration et des propriétaires particuliers du département de la Loire-Inférieure; et après en avoir conclu que cette réclamation devait être accueillie, elle observa que le bail à devoir de tiers et de quart, usité dans le département de la Loire-Inférieure, ne pouvait pas être assimilé au bail à complant usité dans quelques départemens voisins; *parceque dans ces départemens* (a-t-elle dit), *le bail à complant transportait la propriété du fonds et était régi par la coutume qui en déterminait les effets; au lieu que, dans le département de la Loire-Inférieure, le bail à devoir de tiers ou de quart ne transférait aucun droit de propriété, et que la coutume de Bretagne ne contenait aucune disposition*

relative à ces baux dont les conventions ne tenaient qu'à un usage local.

» En conséquence, la commission proposa un projet de résolution ainsi conçu :

» *Les lois sur la suppression des redevances seigneuriales, et celles sur le rachat des rentes et redevances foncières, ne sont point applicables au bail des Vignes à devoir de tiers ou de quart, usité dans le département de la Loire-Inférieure.*

» *En conséquence le bail des Vignes à devoir de tiers et de quart, continuera d'être exécuté entre le bailleur et le preneur, suivant sa forme et teneur, d'après l'usage local de ce département.*

» *Il n'est rien préjugé sur le complant régi par les coutumes voisines, telles que celles du ci-devant Poitou, le Maine, la Rochelle, etc....*

» Ce projet de résolution fut, suivant l'usage du conseil des cinq-cents, ajourné pour être discuté après l'impression et la distribution. Mais il ne fut pas mis à l'ordre du jour avant le 18 brumaire an 8; et alors, il fut question de savoir s'il était nécessaire que le gouvernement représentât ce projet, en forme de loi, au nouveau corps législatif.

» Sur cette question, le ministre des finances fit un rapport dans lequel nous avons puisé tous les détails que nous venons de rappeler; et c'est sur ce rapport qu'est intervenu l'avis du conseil d'état que nous avons annoncé.

» En voici les termes :

» *Le conseil d'état qui, sur le renvoi des consuls et sur le rapport de la section des finances, a discuté un rapport du ministre des finances sur la question de savoir s'il est nécessaire de proposer au corps législatif une loi dont l'objet serait de déclarer que la loi du 18-29 décembre 1790, qui autorise le rachat des rentes foncières, et celle du 17 juillet 1793, portant suppression, sans indemnité, des redevances seigneuriales et féodales, ne sont pas applicables aux baux à complant ou baux de Vignes à portion de fruits, usités dans le département de la Loire-Inférieure;*

» *Après avoir vu quinze baux de Vignes à complant, des années 1638 et suivantes, jusques et compris l'an 6, ensemble un acte de notoriété du tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, du 4 nivôse an 8;*

» *Considérant que, d'après ces actes, il est évident que le bail à complant ne transfère au preneur aucun droit sur la propriété des biens qui en sont l'objet; que celui-ci, ses héritiers et représentans, ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers ordinaires, sauf la durée de la jouissance; que la contribution foncière est due et payée par le bailleur, circonstance qui détermine avec encore plus de précision le caractère de cette tenure; et qu'on ne pourrait considérer les colons ou fermiers comme propriétaires des biens qu'ils tiennent à complant, sans rendre inutiles et sans valeur les bâtimens, celliers et pressoirs répandus sur la surface du territoire appartenant aux bailleurs, et destinés par eux à l'exploitation des fruits dont leurs fermiers ou colons sont redevables envers eux;*

» *Considérant aussi que la tenure dont il s'agit, rentre dans l'espèce de celle connue sous le nom de tenure convenancière ou à domaine congéable, usitée dans plusieurs des départemens formés de la ci-devant Bretagne; et que les bailleurs des biens concédés à ce titre, ont été maintenus dans la propriété de ces biens par décrets de l'assemblée constituante, des 30 mai, 1, 6 et 7 juin 1791, confirmés par la loi du 9 brumaire an 6;*

» *Est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de recourir au législateur, pour maintenir ou conserver dans la main des bailleurs ou de leurs héritiers ou représentans, la propriété des biens concédés sous le titre de bail à complant, dans le département de la Loire-Inférieure; que la portion de fruits que s'y sont réservée les bailleurs, doit leur être payée sans difficulté par les preneurs, lesquels ne peuvent forcer les bailleurs d'en recevoir le rachat; et qu'enfin, le ministre des finances doit prescrire à la régie de l'enregistrement, de se conformer à ces principes, relativement aux redevances de cette nature qui appartiennent à la nation.*

» Ainsi, nul doute sur le principe que nous avons posé; et encore une fois, il est très-constant que l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 est inapplicable aux droits de complant qui sont le prix de baux par l'effet desquels les preneurs n'ont pas été investis, soit de la qualité de propriétaires, soit de celle de fermiers perpétuels et incommutables des objets compris dans ces concessions.

» Nous disons, *soit de la qualité de propriétaires, soit de celle de fermiers perpétuels et incommutables;* car dans l'application de la loi du 17 juillet 1793, ces deux qualités s'identifient et se confondent absolument : ce qui le prouve, c'est que, par l'art. 1 de la loi du 18-29 décembre 1790, les rentes de baux à locatairie perpétuelle sont déclarées rachetables; c'est que, par la loi du 2 prairial an 2, il est dit que les *baux des fonds donnés à culture perpétuelle, sont soumis au rachat, et que ce rachat ne peut être exercé que par celui qui détient et possède réellement le bien*

grevé de la prestation rachetable, conséquemment par le preneur; et l'on sait assez que les redevances qui sont soumises au rachat, lorsqu'elles sont purement foncières, sont abolies par la loi du 17 juillet 1793, lorsqu'elles sont féodales ou mélangées de droits féodaux.

» Il ne s'agit donc, dans notre espèce, que de savoir si, par les baux qui vous sont représentés, les preneurs sont devenus, ou propriétaires, ou fermiers perpétuels et irrévocables, des fonds qui leur ont été concédés par le seigneur du fief de Courdault; et cette question, comme nous l'avons observé en commençant, est autant de fait que de droit.

» Par les baux dont il s'agit, le seigneur du fief de Courdault *baille et délaisse* aux preneurs les terres qui y sont désignées; il promet d'en *faire jouir* les preneurs et de les *garantir de tous troubles, dettes et empêchemens;* et il leur impose la charge de lui payer le neuvième des fruits, *outre le droit de garde.*

» Si les baux n'en disaient pas davantage, on n'oserait vraisemblement pas contester aux preneurs la qualité de propriétaires. Car ces clauses sont celles de tous les baux à rente, et jamais l'on n'a douté que le bail à rente ne fût translatif de propriété.

» Mais les baux dont il s'agit, ajoutent que les preneurs ne jouiront des terres qui leur sont concédées, que *tant que lesdites terres seront en Vignes;* que, *lorsque les Vignes seront trop vieilles pour ne plus rapporter de fruits, lesdites terres* RETOURNERONT *et demeureront audit seigneur, et* RÉUNIES *de plein droit à son fief et seigneurie de Courdault, sans qu'il soit obligé de faire ordonner la* RÉUNION, *dont il demeurera dispensé et de toutes formalités de procédure à cet égard, qui n'ont lieu que lorsque les biens sont concédés à perpétuité.* Et c'est sur ces clauses que les demandeurs se fondent pour soutenir que le sieur Cochon-Dupuy, leur vendeur, n'a pas aliéné la propriété des terres qu'il a baillées à complant en 1766.

» Sans contredit, il ne l'aurait pas aliénée, s'il s'était réservé le droit de rentrer dans ces terres, et de congédier les preneurs, quand il lui plairait; et dans cette hypothèse, l'avis du conseil d'état, du 2 thermidor an 8, recevrait ici une application directe et entière.

» Il ne l'aurait pas aliénée davantage, s'il avait stipulé que la jouissance des preneurs cesserait, ou à une époque fixe, quelqu'éloignée qu'elle fût, ou à une époque incertaine, mais dépendante d'un événement qui doit infailliblement arriver, tel que la mort de chacun des preneurs, celle de leurs enfans nés ou à naître, ou même celle de leurs petits-enfans.

» Mais très-certainement, il l'aurait aliénée, s'il ne se fût réservé le droit de rentrer dans les biens, qu'en cas d'extinction de la postérité des preneurs, sans aucune limitation de degrés: pourquoi? Parcequ'il peut arriver que la postérité des preneurs ne s'éteigne jamais; parceque, si elle vient à s'éteindre en effet, il en résultera bien la résolution de la propriété des preneurs, mais cette résolution n'aura point d'effet rétroactif: elle n'empêchera pas que, dans l'intervalle, la propriété n'ait reposé sur la tête des preneurs.

» Très-certainement encore, il l'aurait aliénée, s'il ne se fût réservé le droit de rentrer dans les biens, que dans le cas où les preneurs auraient été en demeure, soit de cultiver les Vignes qu'ils se sont obligés de planter, soit de lui en payer le droit de complant. Pourquoi? Parceque cet événement n'aurait dépendu que du fait et de la volonté des preneurs, comme celui dont nous venons de parler n'aurait dépendu que d'un événement au-dessus de toute puissance humaine; parceque, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, la propriété des preneurs aurait bien été résoluble, mais n'en aurait pas été moins constante, tant qu'elle n'eût été résolue en effet.

» Et voulons-nous acquérir la conviction que les droits féodaux, dont étaient originairement grevées des propriétés résolubles, sous des conditions indépendantes de la volonté des bailleurs, ne sont pas moins abolis par la loi du 17 juillet 1793, que les droits féodaux assis sur des propriétés absolument incommutables? Nous n'avons qu'à nous reporter à celui de vos arrêts qui est cité dans les conclusions données sur l'affaire actuelle, par le ministère public, à l'audience de la cour d'appel de Poitiers.

» Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, de savoir si une rente récognitive de la seigneurie directe de Nambsheim, dont le ci-devant seigneur de cette terre demandait le paiement aux héritiers du sieur Ulsass, était abolie par la loi du 17 juillet 1793; et l'on disait, pour la négative, que, dans le fait, cette rente avait été créée pour prix de la concession d'un terrain qui, aux termes du titre constitutif, devait retourner au seigneur concédant, à la mort du dernier descendant du sieur Ulsass, concessionnaire; que, dans le droit, la loi du 17 juillet 1793 n'avait aboli

les rentes récognitives de la seigneurie directe, lorsqu'elles avaient pour cause des concessions de fonds, que dans le cas où les fonds concédés pour prix de ces rentes, l'avaient été à titre de propriété; que la cour l'avait ainsi jugé, le 10 brumaire an 12, au rapport de M. Babille, en cassant, sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, par lequel avait été déclarée abolie, en faveur du sieur Tête-Noire-Lafayette, une rente qualifiée seigneuriale, qui avait été créée par un contrat du 5 mars 1789, portant accensement *perpétuel et irrévocable* de moulins domaniaux; et que la cour avait expressément motivé son arrêt de cassation, sur ce que, *par l'acte du 5 mars 1789, le sieur Tête-Noire-Lafayette n'était point dès-lors propriétaire des moulins dont il s'agit, puisqu'il était de principe constant, à cette époque, que le domaine de la ci-devant couronne, dont ces moulins faisaient partie lors de cet acte, était inaliénable; et que, quelle que fût la qualification donnée au contrat, il ne renfermait jamais qu'un simple engagement incapable de transférer la propriété;* qu'enfin, cette maxime s'appliquait d'elle-même à la rente réclamée par le ci-devant seigneur de Nambsheim, puisque le concessionnaire, au moyen de la clause de retour, en cas d'extinction de sa descendance, n'avait jamais pu et ne pourrait jamais être considéré comme propriétaire.

» La cause portée à l'audience de la section civile, nous nous sommes élevés contre ce système; et pour le faire proscrire, nous n'avons eu besoin que de remarquer la différence qu'il y avait entre la position du sieur Tête-Noire-Lafayette et celle du sieur Ulsass. Le sieur Tête-Noire-Lafayette, avons-nous dit, quoique acquéreur incommutable en apparence, n'était réellement qu'engagiste; et comme tel, il n'avait, il ne pouvait avoir qu'une possession précaire, qu'une jouissance qui pouvait lui être enlevée d'un moment à l'autre. Le sieur Ulsass, au contraire, a acquis par un titre qui lui a transféré la propriété du fonds. A la vérité, cette propriété est résoluble; mais tant que l'événement qui doit la résoudre, n'est pas arrivé, le sieur Ulsass doit être considéré comme propriétaire, et jouir de tous les avantages attachés à cette qualité. Il ne peut donc pas être privé du bénéfice de la loi du 17 juillet 1793; la rente dont on lui demande le paiement, n'existe donc plus.

» Et effectivement, la cour l'a ainsi jugé, par arrêt du 13 nivôse an 12, au rapport de M. Rousseau, sur le fondement *que, quoique l'acte d'aliénation* (par lequel la rente a été stipulée) *soit résoluble dans un cas prévu, on ne peut l'assimiler à ceux qui ne comportent avec eux qu'une jouissance précaire, révocable à volonté, ou à une époque fixe* (1).

» D'après une décision aussi précise, que nous reste-t-il à examiner? Une seule chose: c'est de savoir si l'évènement auquel le sieur Cochon-Dupuy a subordonné sa rentrée dans les biens baillés à complant en 1766, est de telle nature, ou qu'il dépende de la volonté du bailleur lui-même de le faire arriver quand il lui plaira, ou que l'on ait dès à présent la certitude qu'il arrivera un jour.

» Dans l'une et l'autre hypothèse, nous l'avons déjà dit, le sieur Cochon-Dupuy aurait conservé la propriété des biens compris dans ses baux à complant. Mais si ni l'une ni l'autre hypothèse n'est vraie, le sieur Cochon-Dupuy a incontestablement aliéné la propriété de ces biens.

» Or, 1° il est évident qu'il n'a jamais dépendu du sieur Dupuy, et qu'il ne dépend pas encore, qu'il ne dépendra jamais, de ses successeurs, de faire arriver l'événement auquel il a subordonné sa rentrée dans les biens qu'il a baillés à complant en 1766.

» 2° Il est d'une égale évidence que le sieur Cochon-Dupuy n'a jamais pu compter, et que ses successeurs ne peuvent pas compter plus que lui, sur l'arrivée de cet événement à une époque quelconque. Il est bien vrai que, si les Vignes plantées dans les terres baillées à complant, n'étaient pas entretenues et renouvelées successivement par des provins ou des marcottes, il viendrait infailliblement un jour où elles périraient. Mais ce serait la faute des preneurs; et cette faute, on doit croire que les preneurs n'y tomberont pas; leur propre intérêt nous en est garant.

» C'est donc du fait, c'est donc de la volonté des preneurs, que dépend l'événement qui peut seul faire rentrer les demandeurs dans les biens dont il est question. La clause de rentrée en possession dans le cas de cet événement, ne diffère donc en rien de la clause de rentrée en possession dans le cas de défaut de culture pendant une ou plusieurs années, dans le cas de non-paiement de la redevance réservée par les baux. Cette clause forme donc une condition véritablement résolutoire. Elle n'empêche donc pas que la propriété du bailleur ne soit sortie de ses mains, pour passer dans celles des preneurs.

» Et cela est si vrai que les baux eux-mêmes

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Moulin* §. 1.

emploient des expressions qui ne peuvent convenir qu'à une propriété actuellement aliénée. *Lesdites terres*, y est-il dit, *retourneront et demeureront audit seigneur*. Si les terres doivent, dans le cas prévu, retourner au seigneur, le seigneur n'en a donc plus actuellement la propriété. C'est la cour elle-même qui l'a dit dans un arrêt de cassation, du 12 nivôse an 13, au rapport de M. Busschop: *La clause de retour stipulée dans un acte*, ce sont ses propres termes, *bien loin d'apporter un obstacle à la transmission* ACTUELLE *des biens qui en sont l'objet, suppose au contraire la réalité de cette transmission, puisqu'il serait inutile de stipuler le retour d'une propriété dont on ne se serait point dessaisi*.

» Les baux à complant stipulent encore que, dans le cas prévu, *lesdites terres seront réunies de plein droit au fief et seigneurie* du bailleur. Si, ce cas arrivant, elles doivent être réunies au fief du bailleur, elles en sont donc actuellement démembrées; car point de réunion sans démembrement préalable: les mots *réunion* et *démembrement* sont nécessairement corrélatifs; et il est impossible que l'une ait lieu, sans la pré-existence de l'autre.

» Inutile, après cela, d'insister, comme le font les demandeurs, sur la clause par laquelle le bailleur stipule que la réunion s'opérera de plein droit, et qu'il *demeurera dispensé de toutes formalités de procédures à cet égard, qui n'ont lieu que lorsque les biens sont cédés à perpétuité*: inutile de dire que, par cette clause, le bailleur manifeste clairement son intention de ne pas faire une aliénation perpétuelle.

» Tout ce que cette clause signifie, c'est que l'aliénation n'est pas absolument incommutable, c'est qu'elle est résoluble dans le cas prévu par les baux, mais dans un cas purement hypothétique, mais dans un cas qui ne peut jamais se réaliser, mais dans un cas dont la réalisation est indépendante de la volonté du bailleur, mais dans un cas qui ne se réalisera jamais si les preneurs veulent bien faire, comme ils en auront toujours la faculté, tout ce qu'il faut pour le prévenir. Assurément, pour n'être pas perpétuelle dans ce sens, l'aliénation n'en opère pas moins tout son effet au moment où elle se consomme; elle n'en transfère pas moins la propriété des mains du bailleur dans celles des concessionnaires.

» Et après tout, qu'a fait la cour d'appel de Poitiers, en jugeant que tel est le sens des baux à complant de 1766? Elle a usé du droit qu'elle tient essentiellement de la loi, d'interpréter les conventions des parties; et quand son interprétation ne serait pas aussi clairement justifiée qu'elle l'est effectivement, quand elle pourrait donner prise à quelques doutes, son arrêt en serait-il moins à l'abri de la cassation? Votre jurisprudence invariable, messieurs, est pour la négative. Dans tous les temps, vous avez jugé que de l'interprétation plus ou moins exacte des contrats, il ne pouvait jamais sortir un moyen de cassation; et si quelquefois il a été soutenu que vous pouviez casser, si vous avez quelquefois cassé, des arrêts qui avaient violé ouvertement des conventions, jamais vous n'avez hésité à maintenir ceux qui n'avaient fait que les interpréter.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 10 octobre 1808, au rapport de M. Liger-Verdigny, par lequel,

« Attendu que la cour d'appel de Poitiers, en décidant que la redevance dont il s'agissait au procès, était entachée de féodalité, a fait une juste interprétation de l'acte qui la constitue; et que cette redevance ayant été jugée seigneuriale, il y avait lieu d'appliquer la disposition de la loi du 17 juillet 1793;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Depuis cet arrêt, j'ai appris que, dès le 24 messidor an 10, le conseil d'état avait implicitement consacré la même opinion par un avis approuvé le 23 du même mois, et ainsi conçu:

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi des consuls et sur le rapport de la section des finances, a discuté celui du ministre des finances sur la question de savoir s'il y a lieu de déclarer commun aux départemens de la Vendée et de Maine-et-Loire, l'avis du conseil d'état du 4 thermidor an 8, relatif aux baux à complant, et rendu sur une pétition de bailleurs de fonds à ce titre dans le département de la Loire-Inférieure;

» Considérant que cet avis a eu pour objet principal de faire connaître qu'il n'y avait pas de nécessité de recourir au législateur, pour fixer des principes sanctionnés déjà par les décrets de l'assemblée constituante, des 30 mai, 1er, 6 et 7 juin 1791, confirmés par la loi du 9 brumaire an 6, relativement à la tenure convenancière ou à domaine congéable usitée dans plusieurs des départemens de la ci-devant Bretagne, lois d'après lesquelles les bailleurs des biens concédés à ce titre ont été maintenus dans la propriété de ces biens; que

la tenure convenancière rentre dans la tenure du bail à complant, d'après les clauses duquel il est évident que ce bail ne transfère au preneur aucun droit de propriété sur les biens qui en sont l'objet; que le preneur, ses héritiers et représentans ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers, sauf la durée de la jouissance; qu'ainsi, il résulte des lois citées dans l'avis du 4 thermidor, que la législation sur cette matière est faite; que, dès-lors, elle est applicable à tous les actes ou baux consentis dans les mêmes cas et avec les mêmes caractères, quelque nom qui ait été donné à ces baux, et dans quelques départemens que soient situés les biens ainsi donnés à bail;

» Est d'avis qu'il n'y a pas lieu à prendre l'arrêté demandé pour rendre commun aux départemens de la Vendée, de Maine-et-Loire, ni à tout autre, l'arrêté du 4 thermidor an 8 en forme d'avis du conseil d'état sur les baux à complant; qu'il suffit que les principes aient été établis dans cet arrêté, pour recevoir leur application partout où les clauses des actes caractérisent la réserve de la propriété au bailleur ».

Au surplus, *V.* les articles *Champart, Terrage, Cens, Emphytéose, Quart et tiers raisin, Leibgewinn, Rente foncière, Rente seigneuriale*, etc.]]

* VIGUIER. C'est le nom d'un juge de première instance, qui n'a pas partout les mêmes fonctions, mais dont l'office approche beaucoup néanmoins de celui des juges royaux subordonnés aux baillis, qu'on appelle *prévôts* dans la majeure partie du ressort du parlement de Paris.

Ce mot est dérivé de celui de *vicarius*, par lequel on est dans l'usage de le rendre en latin. Pithou a fort bien remarqué que les Viguiers n'étaient que les vicaires ou les lieutenans particuliers des comtes ou des gouverneurs des villes. On voit par là que leur office a dû avoir beaucoup de rapport avec celui des vicomtes.

Les Viguiers de Languedoc connaissent aujourd'hui, comme les prévôts royaux, de toutes matières personnelles, réelles et mixtes en première instance entre roturiers, excepté certains cas qui sont spécialement attribués aux baillis et sénéchaux. L'appel de leurs jugemens ne se porte point immédiatement au parlement: il se relève d'abord devant les sénéchaux.

Il y a aussi des Viguiers en Provence et en Roussillon, mais leurs fonctions ne sont pas les mêmes qu'en Languedoc: elles sont même, en quelque sorte, opposées en Roussillon, si l'on s'en rapporte à ce qui en est dit dans le mémoire sur cette province, qu'on trouve dans l'*État de la France*, du comte de Boulainvilliers: « Quant aux juridictions inférieures » (y est-il dit), elles sont exercées, ou par » les juges du bailli sur le peuple, ou par les » juges du Viguier sur les nobles; sur quoi, » il est nécessaire de dire que, tant les Viguiers que les baillis, ne jugent point eux-» mêmes, mais qu'ils sont obligés d'établir » des juges en leur nom qui vident toutes les » affaires portées à leur juridiction, sauf » l'appel qui, des uns ou des autres, est porté » au conseil supérieur ».

On lit aussi dans le mémoire sur la Provence, qu'on trouve dans le même ouvrage, que les Viguiers sont, dans cette province, « des officiers de robe courte, établis dans » toutes les bonnes villes au nom du roi; » qu'ils ont la préséance sur les autres offi-» ciers des villes, et de plus une juridiction » de police, particulièrement sur les filous » qui sont pris sur le fait dans les foires et » autres assemblées ». (M. GARAN DE COULON.) *

[[Les vigueries ont été supprimées par la loi du 7-11 septembre 1790.]]

VILLE D'ARRÊT. C'est ainsi qu'on appelle les Villes dans lesquelles il est permis aux bourgeois de faire arrêter, sans titre exécutoire, les effets ou la personne d'un débiteur qui n'y est pas domicilié.

On voit par là qu'il y a deux sortes de Villes d'arrêts, ou, si l'on veut, que les arrêts qui s'y pratiquent, sont de deux espèces, les uns réels, les autres personnels.

Nous avons déjà parlé des uns et des autres sous le mot *Clain;* mais comme nous ne l'avons fait que pour les provinces de Flandre, de Hainaut et de Cambresis, il faut y revenir par rapport aux Villes d'arrêt des autres parties de la France, et spécialement à celles qui ressortissent au conseil provincial d'Artois.

Nous ajouterons à ces détails quelques questions générales sur la matière;

[[Et nous dirons ensuite quel est, à cet égard, l'état actuel de la législation.]]

§. I. *Des Villes qui ont le privilège d'arrêt.*

I. A la tête des Villes d'arrêt, est celle de Paris; mais elle n'est telle que pour les choses:

les personnes n'y sont sujettes à la contrainte par corps, que dans les cas marqués par l'ordonnance de 1667.

C'est par une charte de Louis-le-Gros et de Louis-le-Jeune, de 1134, que les bourgeois de Paris ont été autorisés à faire arrêter les effets de leurs débiteurs forains trouvés dans cette ville : elle est rapportée par Laurière, sur l'art. 173 de la coutume de Paris.

Les bourgeois de Paris n'ont rien négligé, dans aucun temps, pour la conservation d'un privilége aussi précieux; et il leur a été confirmé en 1580 par les art. 173 et 174 de la coutume.

II. La Ville d'Orléans est pareillement au nombre des Villes d'arrêt; mais le privilége de ses habitans est encore plus borné que celui des bourgeois de Paris. Voici ce que porte l'art. 442 de la coutume d'Orléans : « Les habitans demeurans ès Ville et faubourgs d'Orléans, peuvent, au moyen du privilége de la Ville, faire arrêter les *biens meubles* de l'étranger ou forain, *pour raison de contrat ou promesse faite en ladite Ville, faubourgs et banlieue* ».

Le même article déclare que l'arrêt ainsi pratiqué, *vaut et tient* comme s'il y avait un titre exécutoire contre le débiteur. « Et s'il y a opposition (poursuit le même texte), le créancier arrêtant fera apparoir de sa dette dans les vingt-quatre heures, ou tel autre terme qui lui sera fixé par le juge; sinon, l'arrêté obtiendra main-levée ».

Mais, dit encore l'art. 442, cette main-levée ne pourra être accordée, s'il apparaît préparatoirement de la dette par la déposition d'un seul témoin.

III. La coutume de Melun, art. 331 renferme les mêmes dispositions, sauf qu'elle ne limite pas le privilége d'arrêt au cas où les dettes ont été contractées dans la Ville ou les faubourgs de Melun. Mais cette limitation doit y être sous-entendue; car elle est nettement exprimée dans les lettres-patentes du 28 février 1432, qui forment, pour les habitans de Melun, le titre primitif du privilége dont il s'agit.

Ces lettres-patentes ont été enregistrées le 14 mai 1507, et confirmées par d'autres du mois de janvier 1556 et du 15 mai 1557 (1).

IV. La Ville de Montargis a, dans l'art. 8 du tit. 18 de sa coutume, un privilége exprimé dans les mêmes termes, et portant sur les mêmes objets que celle de Melun; et ce qu'il y a de remarquable, c'est que les lettres-patentes auxquelles il doit son introduction dans cette ville, en limitent également l'exercice aux dettes contractées dans son enceinte ou dans ses faubourgs.

Ces lettres sont du mois de mars 1430, et elles ont été confirmées par d'autres du mois de juin 1610.

Lhoste, à qui nous en devons la notice, rapporte, sur l'article cité de la coutume de Montargis, un arrêt du 23 mars 1574, par lequel il a été décidé que le privilége d'arrêter les effets des débiteurs forains, n'emporte pas celui de les constituer eux-mêmes en prison.

V. Toutes les *Villes royales* du Berry ont également le privilége d'arrêt pour les choses, mais avec des modifications particulières. *V.* l'art. 10 du tit. 9 de la coutume de cette province.

VI. La coutume de La Rochelle, chap. 8, art. 21, déclare qu'un habitant de cette Ville peut, « pour raison de son dû, procéder par voie d'arrêt sur les meubles appartenans à son débiteur forain non ayant domicile ou biens au gouvernement de la Rochelle, en baillant pour lui caution des dommages et intérêts procédans dudit arrêt; et si le prétendu débiteur veut avoir provision des biens arrêtés, faut payer ou bailler caution suffisante du dû ou prétendu ».

VII. Suivant la coutume locale de Sens, art. 2, les habitans de cette Ville peuvent, sans obligation, cédule, ni autre reconnaissance, faire arrêter, dans l'enceinte de la Ville même ou dans ses faubourgs, les biens de leurs débiteurs forains *demeurans dix lieues à l'environ dudit Sens,* pourvu qu'ils ne soient pas habitans de la Ville, prevôté ou ressort de Ville-neuve-le-Roi.

VIII. Aux termes de l'art. 2 du tit. 15 de la coutume de Metz, le bourgeois peut, en offrant de prouver qu'un forain lui est redevable, faire arrêter les biens que celui-ci possède, soit dans la Ville, soit dans le pays Messin, à moins qu'il ne soit *de ceux qui sont fondés en traité faisant au contraire.*

IX. L'art. 6 du tit. 14 de la coutume de Verdun nous apprend que, « par privilége usité, quiconque est bourgeois demeurant à Verdun, peut procéder par voie d'*estant* sur les biens de ses débiteurs forains trouvés audit Verdun et banlieue, encore qu'il n'y eût obligation ni cédule ».

(1) Coutumier général de Richebourg, tome 3, pages 447 et 458.



X. La Ville d'Amiens a, sur cette matière, des priviléges plus étendus que toutes celles dont on vient de parler : non seulement les habitans sont en droit d'y pratiquer des arrêts sur les forains, mais les forains eux-mêmes y ont la faculté d'en pratiquer réciproquement les uns sur les autres ; et les arrêts peuvent être personnels ou réels au choix de ceux qui les font faire. C'est ce que portent les art. 29 et 30 de la coutume locale de cette Ville, lesquels ne font, suivant la remarque de Dufresne sur les articles cités, que renouveler la disposition d'une charte accordée à la Ville d'Amiens par Philippe-Auguste, en 1209, la trentième année de son règne.

XI. La Ville de Calais a, comme celle d'Amiens, le privilége d'arrêt réel et personnel. *V.* l'art. 352 de sa coutume.

XII. Reims est encore une Ville d'arrêt personnel et réel tout à-la-fois : l'art. 407 de sa coutume déclare que, *par ancien usage gardé de temps immémorial audit Reims*, il est permis à tout créancier, domicilié en cette Ville, ou dehors, qui a une *action personnelle* à intenter contre un forain, de le faire arrêter, soit au corps, soit dans ses biens, pour le contraindre de subir *juridiction* devant le juge du lieu.

Ce même article établit cependant une différence entre l'arrêt personnel et l'arrêt réel. Il permet celui-ci contre toutes sortes de personnes indistinctement, pourvu qu'elles aient leur domicile hors de Reims ; mais il n'autorise l'arrêt de corps que contre les laïcs et roturiers.

L'art. 408 porte que, provisoirement, l'arrêté n'obtiendra, ni l'élargissement de sa personne, ni la main-levée de ses biens, si ce n'est en donnant caution fidéjussoire et domiciliée dans la Ville même de Reims, de payer le jugé, tant en principal qu'en dépens.

XIII. Il y a en Bretagne deux Villes d'arrêt : ce sont Rennes et Saint-Malo.

L'art. 2 de l'*usement* de la première porte que « le créancier demeurant ès Ville ou » faubourg de Rennes, peut faire arrêter son » débiteur de sa personne, ou les biens d'ice- » lui, *de quelque état qu'il soit,* jusques à » avoir été ledit créancier payé de son dû ».

L'usement de Saint-Malo décide, en renouvelant une charte de Charles VIII, de l'an 1088, que tout habitant de cette Ville qui y trouve son débiteur forain, peut l'y faire *arrêter,* c'est-à-dire, lui faire enjoindre de ne pas sortir de la Ville, jusqu'à ce qu'il ait payé ou donné caution, *sous peine d'emprisonnement*, en cas d'infraction d'arrêt.

Ce privilége a été confirmé par un arrêt du parlement de Bretagne, du 5 décembre 1602, rapporté dans le recueil de Frain, page 1.

XIV. Montpellier doit être encore mis au nombre des Villes d'arrêt. Serres, dans ses *Institutions au Droit français*, liv. 1, tit. 8, dit que l'art. 27 du statut de cette Ville « donne » aux habitans le droit de faire arrêter les » effets et la personne même de leurs débi- » teurs forains qui y sont trouvés, en vertu » d'une ordonnance sur requête du sénéchal » ou présidial, jusqu'à ce qu'ils paient ou » qu'ils baillent suffisante caution.

» Mais (poursuit cet auteur) on juge com- » munément que les forains, étudians en droit » ou en médecine, s'ils ne sont suspects » de fuite, ne sont point compris dans la » rigueur de ce statut, comme étant censés » eux-mêmes regnicoles et habitans de la » Ville ».

XV. Tout le bailliage de Labourt est pays d'arrêt. L'art. 3 du tit. 1 de la coutume de ce bailliage porte que, « si le débiteur étran- » ger, ou ses biens, sont trouvés en la terre » de Labourt, l'arrêt qui, par le merin ou » sergent, lui est baillé, tient jusques à due » satisfaction, ou jusqu'à ce qu'il ait baillé » pléges suffisans, moyennant lesquels il doit » être élargi avec ses biens, et reçu à se » défendre ».

La coutume de Sole, tit. 7, art. 15, s'explique de même par rapport au pays de ce nom.

L'art. 12 du tit. 1 de la coutume de Saint-Sever prouve que toute la prévôté ainsi appelée, est également pays d'arrêt personnel.

XVI. Il en est de même de la Ville de Saint-Flour, suivant l'art. 4 de sa coutume locale.

XVII. Le ressort du conseil provincial d'Artois renferme plusieurs Villes d'arrêts personnels et réels.

Telle est d'abord celle d'Arras : ce droit lui a été accordé par sa première charte de commune, de 1211, et par la deuxième, de 1461 ; et il lui a été confirmé par deux arrêts du parlement de Paris, des 11 mars 1692 et 18 juillet 1710, qui sont cités par Maillart, dans ses Notes sur le commentaire de Gosson, art. 6. nº 3.

Telle est aussi la Ville de Saint-Omer.

Lors de la réformation de sa coutume, en 1739, il a été proposé de conserver un article

de l'ancienne qui était conçu en ces termes : « Les ammans, autrement appelés vicomtes, » ès mestres de leurs ammanies, peuvent, à la » requête de quelques parties que soient, » tant de ladite Ville, que dehors, arrêter » au corps tous étrangers pour dettes, tant » liquides qu'illiquides, connues que non » connues ; et s'il y a opposition, les échevins » des Vierschaères en connaissent et détermi- » nent sous le ressort des maïeur et échevins ».

L'état ecclésiastique et celui de la noblesse ont dit que l'article était pratiqué, et que c'était l'amman, dans son ammanie, qui arrêtait l'étranger, avec deux échevins du siége des *Vierschaères*. (*V.* ce mot).

Les officiers du bailliage ont soutenu que, quoique l'article eût pu se pratiquer, il était tellement contraire aux règles, qu'il devait être supprimé ; que la Ville de Saint-Omer n'avait point de lettres patentes enregistrées au parlement, qui lui attribuassent le privilége d'arrêt ; que le siége des Vierschaères n'était composé que d'officiers de seigneurs de fiefs dans la Ville, qui par conséquent devaient ressortir au bailliage, et que les maïeur et échevins n'avaient aucun titre qui pût leur en attribuer le ressort.

Les officiers municipaux ont répondu que le droit d'arrêt était attribué aux habitans de Saint-Omer, par de très-anciennes chartes ; qu'il était relaté dans tous les baux des ammanies que le roi avait dans la Ville, et dans tous les dénombremens des seigneurs particuliers ; qu'à l'égard du droit de ressort critiqué par le bailliage, il était fondé sur des titres les plus anciens et les plus respectables.

Les avocats et les procureurs ont dit que l'usage était certain. Quelques-uns des procureurs ont ajouté qu'ils avaient vu des arrêts faits par des ammans seulement, et d'autres par des ammans assistés d'échevins, et que quelquefois on avait déclaré nuls certains arrêts.

Là-dessus M. Severt, conseiller de grand'-chambre, commissaire à la réformation de la coutume, a renvoyé l'article à la décision du parlement ; « et cependant (a-t-il ajouté), » par provision, et attendu l'usage univer- » sellement attesté, la nécessité et utilité du » commerce, avons ordonné que, par pro- » vision, et jusqu'à ce qu'il en ait autrement » ordonné, et sans préjudice aux droits de » juridiction et ressort contestés, il en sera » usé, quant au droit d'arrêt, comme ci- » devant, avec cependant le plus d'exacti- » tude, quant à la forme, et de modération, » quant aux espèces particulières, que faire » se pourra ; et que, pour éviter à toutes dif- » ficultés sur la forme de procéder auxdits » arrêts, et vu les contestations survenues à » l'occasion de différens arrêts faits, soit par » amman avec deux échevins, soit par trois » échevins, en relatant à l'amman compé- » tent, avons ordonné, par provision, que » les arrêts faits, soit par l'amman et deux » échevins, soit par trois échevins, en rela- » tant à l'amman compétent, seront égale- » ment valables ».

Il y a, entre la ville de Saint-Omer et d'autres Villes et bourgs de la Belgique, des traités d'alliance, en vertu desquels leurs habitans respectifs ne peuvent être arrêtés à la requête les uns des autres. Voici ce que nous lisons là-dessus, dans la coutume réformée de Saint-Omer, art. 41 : « Ensuivent » ceux qui, à cause de la confédération qu'il » y a entre eux et la Ville de Saint-Omer, ne » sont arrêtables au corps ni dans leurs biens, » pour dettes non reconnues en justice, si ce » n'est au Coolhof, seigneurie d'Ecouflans, » où chacun peut être arrêté : savoir, les » bourgeois de Gravelines, les bourgeois de » Bourbourg, les bourgeois de Waten, ceux » de la Ville d'Aire, les habitans de Nieuwer- » let, ceux de Morbecq, ceux d'Arcques, les » sujets de la prévôté de Saint-Omer, pré- » sentement réunie à l'évêché, ceux du cha- » pitre de Saint-Omer, les habitans d'Equer- » des, les habitans du Franc de Bruges, et » ceux de Fauquembergue. Pareillement les » bourgeois de Saint-Omer ne peuvent être » arrêtés dans les Villes et lieux ci-dessus » rappelés ».

Aire doit encore être mise au nombre des Villes d'arrêt. *V.* l'art. 4 de sa coutume réformée en 1739.

Mais c'est une question, s'il faut un titre dans cette Ville, pour pouvoir pratiquer un arrêt.

Lors de la réformation de la coutume, il a été représenté qu'il était intervenu au conseil provincial d'Artois, plusieurs jugemens qui avaient déclaré nuls des arrêts faits sans titre ; que cependant ce tribunal n'exigeait pas, en cette matière, de titre en forme exécutoire ; qu'il y avait apparence qu'autrefois toutes les procédures commençaient par arrêter les personnes et les traduire devant le juge ; que toutes les chartes accordées aux bourgeois d'Aire, faisaient mention de ce droit d'arrêter ; qu'à la vérité, elles ne disaient pas qu'on pût l'exercer sans titre, mais qu'on le pratiquait ainsi dans toutes les Villes d'arrêt et

de Flandre, et qu'il était infiniment utile au commerce.

Les avocat et procureur du roi ont dit, au contraire, qu'ils croyaient que, pour pouvoir faire arrêter, il fallait un titre, non pas, à la vérité, en forme exécutoire, mais *tel quel, ou apparent;* qu'il y avait de l'inconvénient de permettre d'arrêter sans titre; que l'ordonnance s'y opposait et que c'était un piége pour les habitans des autres provinces qui, ignorant l'usage de la Ville, se croiraient en sûreté par le droit des gens, et y viendraient par conséquent sans inquiétude.

Voici ce que M. Severt a prononcé sur cette contestation : « Et, à l'égard de la question » proposée s'il faut titre ou non pour ar- » rêter, avons ordonné qu'il en sera par nous » référé à la cour, pour y être statué en défi- » nitive; et néanmoins, attendu l'ancienneté » de l'usage observé, d'arrêter sans titre, » et l'utilité du commerce, ordonnons qu'il » en sera usé, à cet égard, comme par le » passé, et cependant avec le plus de cir- » conspection et de modération que faire se » pourra ».

Bapaume est pareillement Ville d'arrêt. *V.* les art. 36 et 37 de sa coutume réformée en 1742.

Le canton d'Artois, qu'on appelle *pays de Lallœu*, a également le privilége d'arrêt, tant personnel que réel. C'est ce que prouve l'art. 36 de la coutume de ce pays, réformée en 1741.

Béthune a, sur cet objet, des règles particulières. *V.* l'art. 16 de sa coutume homologuée en 1621.

XVIII. La Ville de Dunkerque est-elle Ville d'arrêt?

Il a été jugé pour l'affirmative par un arrêt du 12 mai 1767, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, au rapport de M. de Bèze de Lys. Dans cette espèce, les sieurs Herwart, Anglais, étaient créanciers du sieur Prentis, leur compatriote, d'une somme de 1,299 livres sterling. L'ayant rencontré à Dunkerque, ils le firent arrêter en vertu d'une ordonnance du bourgmestre, accordée sur simple requête, *à l'effet de pouvoir diriger leur action en paiement de leur créance*. Le sieur Prentis demanda la nullité de son emprisonnement, sur le prétexte, entr'autres, que Dunkerque n'était point Ville d'arrêt; mais le jugement cité le débouta de sa demande.

Parmi les autres moyens qu'il employait encore, il en est un qui mérite une attention particulière. Il soutenait qu'après l'avoir arrêté, on eût dû, au lieu de le constituer directement en prison, le conduire dans une hôtellerie, le sommer de donner caution, et lui accorder un délai pour s'y décider. Mais on lui a répondu que ces formalités n'étaient prescrites par aucune loi, par aucune coutume; que c'était au débiteur à proposer de lui-même une caution, s'il voulait obtenir sa liberté; et c'est ce qu'a jugé l'arrêt.

§. II. *Questions communes à toutes les Villes et à tous les pays d'arrêt.*

I. Est-il permis à un étranger de faire arrêter son compatriote dans une de nos Villes d'arrêt, lorsque ni l'un ni l'autre n'ont acquis de domicile en France, et ne font qu'y séjourner momentanément?

Cette question eût pu être agitée dans l'espèce rapportée ci-devant, §. 1, no 18; mais elle ne l'a point été.

Elle s'est représentée dans une affaire qui a été jugée au parlement de Flandre le 15 juillet 1782, et la négative a prévalu.

Pour ne pas trop m'appesantir sur les détails de l'espèce dans laquelle est intervenue cette décision vraiment importante, je me contenterai de transcrire ici la notice qui en a été insérée dans la *Gazette des tribunaux*, tome 14, page 203. Je puis d'autant mieux en certifier l'exactitude, que j'avais été consulté dans l'affaire :

« Le sieur Forbès, marchand en Angleterre, était porteur de plusieurs billets du sieur de Cuningham, que celui-ci soutenait n'avoir fait que pour dettes de jeu.

» Le sieur de Cuningham se trouvant à Lille dans le courant de mai 1782, le sieur Forbès l'y a fait arrêter en vertu du privilége de la coutume, et lui a donné assignation au siége échevinal, pour se voir condamner au paiement des billets.

» Le sieur de Cuningham a prétendu que son emprisonnement était nul, par différens défauts de forme, et il a obtenu sentence en sa faveur.

» Sur l'appel, les moyens de forme du sieur de Cuningham n'ont point touché les magistrats; mais il avait un autre moyen qui a été développé dans quatre consultations de MM. Savary, Bonnaire, Denis et Merlin, et qui a entraîné tous les suffrages en sa faveur..... Il a fait voir que le droit des gens et le droit public du royaume ne permettent pas à un étranger de poursuivre son compatriote en France, lorsqu'ils n'y ont ni l'un ni l'autre aucune ombre de domicile, et prin-

cipalement lorsqu'il s'agit d'une dette contractée dans leur patrie commune.

» Arrêt du 15 juillet 1782 (*unâ voce*), à la seconde chambre, au rapport de M. Hennet, qui confirme la sentence avec amende et dépens ».

[[*V*. l'article *Étranger*, §. 2.]]

II. Si deux étrangers qui sont de la même nation, ne peuvent pas se faire arrêter en France, on juge bien que deux Français ne pourraient pas non plus se faire arrêter dans une Ville d'arrêt qui serait hors de la domination française. C'est en effet ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 15 février 1724. Un particulier de Comines avait traduit, par arrêt réel, un autre particulier du même lieu, devant le siége échevinal d'Ypres. Celui-ci s'est fait décharger de l'assignation par le parlement de Flandre, qui, en même temps, a fait défenses à l'autre de continuer ses poursuites devant les juges d'Ypres : et ces défenses n'ayant point été respectées, l'arrêt cité a condamné le poursuivant à 500 livres d'amende.

III. Les magistrats des cours souveraines peuvent-ils être arrêtés, à l'effet d'être contraints de plaider devant les juges d'une Ville d'arrêt?

Non, parcequ'ils ont leurs causes commises aux compagnies dont ils sont membres, et qu'on ne peut, sous aucun prétexte, les dépouiller de ce privilége; c'est d'ailleurs ce qu'ont attesté les avocats du parlement de Flandre et ceux du grand conseil de Malines, par deux actes de notoriété, des 26 novembre 1708 et 18 mars 1709.

Il en est de même de tous les officiers qui ont droit de *committimus*. On en a dit la raison à l'article *Clain*, §. 2.

IV. Le privilége qu'une coutume accorde aux habitans d'une Ville de son territoire, de faire arrêter leurs débiteurs étrangers, n'a-t-il lieu que contre les habitans de son territoire qui demeurent hors de la Ville; ou doit-il avoir son effet, même contre les personnes domiciliées sous une autre coutume?

Chopin, sur l'art. 76 de la coutume d'Anjou, embrasse le premier parti, et rapporte deux arrêts du parlement de Paris, des 3 décembre 1596 et 12 juillet 1598, par lesquels il a été jugé que les habitans de Reims ne pouvaient exercer le privilége d'arrêt qu'envers les forains domiciliés dans le même bailliage.

Dufresne, sur l'art. 29 de la coutume d'Amiens, dit la même chose; il cite un arrêt de la même cour, du 4 décembre 1606, qui l'a encore ainsi décidé pour Reims; et il s'en sert pour prouver que le privilége d'arrêt dont jouissent les habitans d'Amiens, n'a pas lieu contre les forains domiciliés dans un autre bailliage.

Brodeau, sur l'art. 174 de la coutume de Paris, rapporte un arrêt du 18 décembre 1612, auquel il prête la même décision, et qu'il dit avoir été rendu dans la même coutume que les précédens.

Boullenois, *Traité des statuts personnels et réels*, tome 1, page 613, approuve ce sentiment par rapport aux Villes qui n'ont le privilége d'arrêt que par usage ou coutume, ou, comme dit Chopin, *quæ talis privilegii auctorem unum cient patrium suum ritum* (et il faut remarquer que Reims est de ce nombre); mais il le rejette par rapport aux Villes qui en sont redevables à des concessions du prince duement enregistrées.

Cette distinction ne me paraît pas fondée, et je ne vois pas pourquoi on restreindrait un privilége introduit par une coutume dans des bornes plus étroites que s'il était émané du prince. Les coutumes ont autant d'empire dans leurs territoires que si elles étaient des effets immédiats de la puissance législative, ou plutôt l'homologation qui en a été faite par l'autorité du roi, les a converties en lois véritables. Si donc un privilége d'arrêt peut être exercé contre toutes les espèces de forains, quand il est fondé sur une ordonnance ou des lettres-patentes, pourquoi le bornerait-on aux forains de la même province, quand il est fondé sur une coutume? Ce serait, suivant Dufresne, parceque *les lois et statuts d'une province n'obligent que ceux qui y sont sujets et y ont leur demeure :* mais cette raison est bien faible. Sans doute que pour être lié par une loi il faut y être sujet; mais cet assujétissement ne suppose pas toujours le domicile. Je puis être soumis à une coutume, par cela seul que je possède des biens dans son ressort. Le simple séjour que je fais en passant dans une Ville, peut m'obliger d'en suivre certains réglemens. *Cùm Romam venio, jejuno sabbato; cùm hîc sum, non jejuno*, disait Saint-Ambroise (cité par Saint-Augustin, *epistol.* 118, *ad Januar.*). Pourquoi donc un homme domicilié dans une coutume qui exempte ses sujets de tout arrêt réel ou personnel, ne pourrait-il pas, dans une Ville dont la coutume y assujétit tous les forains indistinctement, essuyer un arrêt

réel, s'il y possède des biens, et un arrêt personnel, s'il s'y trouve en personne?

Opposera-t-on les quatre arrêts cités d'après Chopin, Dufresne et Brodeau? Mais ces auteurs n'en rapportent aucune circonstance; peut-être ont-ils été motivés par des considérations particulières aux causes dans lesquelles ils ont été rendus : en tout cas, s'ils doivent faire jurisprudence, ce n'est que dans la coutume de Reims, parceque c'est la seule où l'on puisse invoquer sur cette matière ce que les jurisconsultes romains appellent *series rerum perpetuò similiter judicatarum*, c'est-à-dire, ce qui forme et prouve un usage incontestable.

Il est peu de Villes dans la Flandre, dans le Hainaut et dans le Cambresis, où le privilége d'arrêt ait un autre fondement qu'une coutume homologuée : cependant il n'en est pas une où les habitans des autres provinces aient été jugés exempts d'arrêt. Les Brabançons avaient prétendu l'être; et différens arrêts rapportés à l'article *Clain*, ont rejeté leur prétention.

V. le n° suivant.

V. Les justiciables du conseil d'Artois peuvent-ils, nonobstant leur privilége de ne pouvoir être distraits de la juridiction de leurs juges naturels, être contraints par la voie d'arrêt, soit réel, soit personnel, de plaider devant les juges de Flandre?

Cette question s'est élevée dans une contestation dont la base reposait sur deux faits assez singuliers.

Le premier est que l'église de Saint-Amé, quoique renfermée aujourd'hui dans l'enceinte de la Ville de Douai, a toujours été comprise dans la province d'Artois; en sorte que, par cette raison, elle n'a d'autre juge que le conseil provincial d'Artois en première instance, et le parlement de Paris en cas d'appel. C'est ce qui a été expressément reconnu par des lettres-patentes du mois de février 1668, et jugé par un arrêt du conseil du 17 juin 1717, rendu contradictoirement avec le parlement de Flandre.

Le second est que, par un concordat passé entre les rois de France et d'Espagne, au mois d'octobre 1661, au sujet des limites des provinces de Flandre et d'Artois, le village de Wagnonville, limitrophe des deux provinces, appartient alternativement, d'année en année, à l'une et à l'autre. C'est ce qui a toujours subsisté jusqu'à ce jour, même depuis la réunion de la province de Flandre à la couronne. L'année d'Artois commence le 8 octobre de chaque année impaire, et finit à pareil jour de l'année suivante : alors recommence le tour de Flandre pour finir pareillement à la même époque, et faire place de nouveau à la province d'Artois, qui reprend son cours, et ainsi successivement d'année en année. Pendant chacune de ces années, le village de Wagnonville passe en entier dans le ressort de la province à laquelle il se trouve affecté par la vicissitude du temps, soit pour ce qui concerne les impositions, soit pour ce qui regarde la juridiction; mais les procès qui sont nés pendant le cours de l'une de ces années alternatives, s'instruisent et se jugent dans le tribunal où ils ont été commencés.

De ce double fait dépend l'intelligence de l'espèce dont nous avons à rendre compte.

Le sieur Gallemart était titulaire d'une chapelle fondée vers la fin du douzième siècle, dans l'église collégiale de Saint-Amé, et à laquelle est annexé la charge de célébrer la messe au village de Wagnonville, *pour le repos de l'âme du fondateur et de ses ancêtres.*

Au mois de mai 1748, le sieur Desmoulins, seigneur de Wagnonville, demanda que le sieur Gallemart fût obligé de desservir le bénéfice, de la manière qu'il y était assujéti par le titre de fondation; et quoiqu'on fût alors dans l'année où Wagnonville était de la province d'Artois, il ne laissa pas de s'adresser à la gouvernance de Douai, et d'y obtenir une ordonnance, en vertu de laquelle il fit saisir, le 24 du même mois, tous les fruits et revenus attachés à ce bénéfice.

Sur le fondement de cette saisie, le seigneur de Wagnonville fit assigner le sieur Gallemart à la gouvernance de Douai.

Celui-ci n'y parut que pour décliner cette juridiction, et soutenir qu'il devait être renvoyé devant les juges d'Artois, soit qu'on le regardât comme *suppôt* de l'église de Saint-Amé, soit que l'on considérât la situation de son bénéfice, *chapelle vicairesse* fondée dans cette église, et par conséquent comprise dans l'Artois.

Après quelques procédures, le sieur Gallemart prit inconsidérément des lettres de réglement de juges, qui furent déclarées nulles par arrêt du conseil, du 12 juin 1752, avec renvoi des parties à la gouvernance de Douai, pour continuer d'y procéder sur le déclinatoire proposé.

Là, le chapitre de Saint-Amé est intervenu par requête du 15 février 1757; et après une ample contestation par écrit, il a été rendu,

le 6 mars 1758, une sentence par laquelle le déclinatoire a été rejeté.

Le sieur Gallemart et les chanoines de Saint-Amé se sont rendus appelans de cette sentence au parlement de Flandre. Le procès s'est instruit de nouveau en cette cour pendant plusieurs mois, et toujours sur la seule question de savoir si la saisie pratiquée en 1748, par le seigneur de Wagnonville, était attributive de juridiction.

Enfin, le 4 décembre de la même année, les appelans changent de batterie : ils viennent exposer par une longue écriture, que le droit public et commun de la Flandre elle-même assure le succès de leur déclinatoire; qu'en effet, le village de Wagnonville n'est point incorporé d'une manière absolue à cette province; mais qu'il passe alternativement d'année en année à celle d'Artois, en vertu du concordat de 1661, dont on a parlé plus haut; ils ajoutent qu'à l'époque de la saisie faite, en mai 1748, des biens et revenus situés à Wagnonville, ce village était précisément dans l'année d'Artois; et de là ils concluent que la permission d'exploiter cette saisie, n'avait pas pu être accordée par la gouvernance de Douai.

Le sieur de Wagnonville, après avoir fait sentir, par une réponse à cette écriture, combien il était étrange que les appelans eussent attendu aussi tard à proposer ce moyen qui établissait visiblement l'incompétence du tribunal devant lequel il s'était pourvu, a fait signifier, le 14 du même mois, un acte par lequel, usant d'une faculté qui a lieu dans toutes les juridictions de la Flandre, ainsi qu'on l'a vu au mot *Déport*, il a déclaré se désister *de sa saisie, comme faite lorsque Wagnonville était de la juridiction d'Artois*, sans préjudice à ses droits qu'il se réservait d'exercer là et ainsi qu'il appartiendrait.

En conséquence, il est intervenu le lendemain, 15 décembre 1758, un arrêt qui a donné acte de ce désistement, et a déclaré que, *moyennant ce, la demande en renvoi venait à cesser.*

Le 21 du même mois (Wagnonville était alors de la province de Flandre), le sieur Desmoulins se pourvoit de nouveau à la gouvernance de Douai; et y demande permission de saisir les biens et revenus possédés à Wagnonville par le sieur Gallemart, à l'effet (ce sont ses termes) *de l'obliger à remplir les charges de la fondation, et en conséquence à célébrer la messe tous les jours à Wagnonville.*

Le même jour, ordonnance qui permet de saisir; le 23, commission; le 28, saisie.

Le sieur Gallemart et le chapitre de Saint-Amé ont senti alors qu'il ne leur restait plus d'autre ressource que de soutenir, comme ils s'étaient bornés à le faire avant le 5 décembre 1758, que la saisie pratiquée de l'autorité d'un juge de Flandre, ne pouvait soumettre à sa juridiction un habitant de la province d'Artois; mais prévoyant bien que cette défense ne serait pas accueillie à la gouvernance de Douai, ni au parlement de Flandre, ils ont eu recours au parlement de Paris, et y ont obtenu, le 28 janvier 1759, un arrêt qui a ordonné que, sur la demande dont il était question, les parties procéderaient au conseil d'Artois jusqu'à sentence définitive inclusivement, sauf l'appel, avec défenses expresses à la gouvernance de Douai d'en connaître.

Cet arrêt était le signal d'une instance en réglement de juges, qui, en effet, s'est formée peu de temps après.

Le sieur Gallemart et le chapitre de Saint-Amé invoquaient les lettres-patentes de 1668 et l'arrêt du conseil de 1717, dont il résultait évidemment qu'ils n'avaient d'autre juge en première instance que le conseil d'Artois. Ils prouvaient, par les propres déclarations du seigneur de Wagnonville, que le sieur Gallemart était *demeurant dans le cloître de Saint-Amé*. Ils ajoutaient que les juges de la gouvernance de Douai avaient eux-mêmes reconnu qu'il n'était pas domicilié sous leur juridiction, puisque, par leur ordonnance portant permission de l'assigner, ils avaient enjoint à l'huissier de lui faire les significations requises pour cet effet, *à la bretèque de la Ville et par cri public, attendu sa qualité d'étranger* (1). Ils disaient encore que, s'agissant des fonctions attachées à un bénéfice existant dans l'église de Saint-Amé, c'était devant les juges de Saint-Amé, et par conséquent au conseil provincial d'Artois, qu'il fallait plaider.

Le sieur de Wagnonville se retranchait sur le principe que la saisie est attributive de juridiction : il soutenait que ce principe était général en Flandre, et qu'il devait avoir son effet contre les justiciables du conseil d'Artois, aussi bien que contre tous autres forains.

Sur cette contestation, arrêt du 25 janvier 1762, qui, sans avoir égard à l'arrêt du parlement de Paris du 20 janvier 1759, ordonne que les parties continueront de procéder à la gouvernance de Douai, sauf l'appel au parlement de la même Ville.

Cet arrêt juge bien clairement que les habitans d'Artois peuvent être attraits devant

(1) *V.* l'article *Bretèque*.

les juges de Flandre par la voie de saisie. Cependant le privilége de saisir afin de fonder juridiction, n'a été introduit à la gouvernance de Douai que par l'usage : ainsi, nouvelle raison pour ne pas étendre hors de la coutume de Reims, les quatre arrêts rapportés ci-dessus d'après Chopin, Dufresne et Brodeau.

Un arrêt tout récent du parlement de Flandre a jugé la même chose.

Le sieur Cousin, négociant à Lille, ayant des prétentions contre les sieurs Poreau, Macquenzye et compagnie, négocians à Dunkerque, a fait pratiquer une saisie entre les mains de leurs débiteurs à Lille, et les a fait assigner en conséquence à la juridiction consulaire de la même Ville. Les sieurs Poreau et Macquenzye n'ayant pas comparu sur cette assignation, il est intervenu contre eux une sentence par défaut, dont ils se sont rendus appelans comme de juges incompétens. Par arrêt du 8 mai 1780, rendus sur les conclusions de M. l'avocat-général Bruneau de Beaumets, l'appellation a été mise au néant, avec amende et dépens.

VI. Les bourgeois de Paris doivent-ils être assimilés, en cette matière, aux habitans d'Artois; et peuvent-ils, comme eux, être traduits devant le juge d'une Ville ou d'un pays d'arrêt, par la voie de saisie ou d'emprisonnement?

Buridan, sur l'article cité de la coutume de Reims, se décide pour la négative : mais son opinion est visiblement mal fondée. On ne dira pas sans doute que le privilége des bourgeois de Paris, de ne pouvoir être distraits de leurs juges naturels en défendant, soit plus étendu ou mieux établi que celui du même genre qui a été accordé aux habitans d'Artois, et que les lois les plus solennelles leur ont confirmé. Pourquoi donc ce privilége résisterait-il plutôt au droit d'arrêt, dans un bourgeois de Paris, que dans un Artésien?

Et il est à remarquer que le conseil d'état l'a ainsi jugé par arrêt du 3 février 1778.

A la mort de M. de Choiseul, archevêque de Cambrai, plusieurs de ses créanciers se pourvurent par la voie d'arrêt réel devant les juges de Cambresis, contre les sieurs Cancy et consorts, bourgeois de Paris, admodiateurs des revenus de l'archevêché. Les fermiers prirent contr'eux la même voie pour les obliger à remplir les clauses de leurs baux. Les sieurs Cancy et consorts excipèrent de leur qualité de bourgeois de Paris, du principe *actor forum rei sequitur*, de la circonstance que leur bail avait été passé sous le scel du Châtelet, et que ce scel était attributif de juridiction. D'un autre côté, les syndics et les directeurs des créanciers unis soutenaient que la succession était ouverte à Paris, et que, puisque toutes les contestations qui la concernaient, étaient pendantes au parlement établi dans cette capitale, il fallait de toute nécessité que les objets dont il s'agissait, y fussent également renvoyés. Malgré cette réunion d'efforts et de moyens, l'arrêt cité, rendu sur une instance en réglement de juges, a ordonné que l'on continuerait de plaider avec les créanciers et fermiers saisissans, devant les juges par l'autorité desquels les saisies avaient été faites.

VII. Mais, un habitant d'une des Villes d'arrêt de l'Artois pourrait-il pratiquer une saisie en Flandre, à l'effet d'obliger un autre habitant d'y aller plaider?

On a établi à l'article *Clain*, §. 2, des principes dont il résulte évidemment que non; et c'est, en effet, ce qu'a jugé un arrêt du conseil, du 10 avril 1747. Le prévôt du chapitre de Saint-Amé s'était pourvu contre ce chapitre devant les juges de Flandre, par la voie d'arrêt réel. Le chapitre s'est d'abord fait décharger de l'assignation, et a ensuite obtenu l'arrêt cité, par lequel il a été ordonné, sans avoir égard à la saisie, que les parties procéderaient au conseil d'Artois, et non ailleurs.

Par la même raison, deux bourgeois de Paris ne peuvent pas, même en prenant la voie dont il s'agit, se traduire l'un l'autre devant un juge d'Artois, de Flandre ou de tout autre pays d'arrêt; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt rendu au conseil, le 27 août 1781, au rapport de M. de Vergennes, maître des requêtes; voici l'espèce.

Par un bail du 3 mai 1766, les sieurs Cancy et consorts ont pris en admodiation, de M. le cardinal d'Yorck, abbé commandataire d'Anchin, les biens de la mense abbatiale de ce monastère. Ce bail a été passé à Paris, où les admodiateurs et le fondé de procuration de M. le cardinal d'Yorck étaient également domiciliés. Il y a même été déclaré que M. le cardinal, qui demeurait à Rome, faisait élection de domicile à Paris pour tout ce qui pouvait avoir rapport à l'exécution de l'acte.

La jouissance des admodiateurs a fini au premier janvier 1779; à cette époque, le cardinal, qui avait précédemment affermé aux religieux même d'Anchin, tous les revenus de la mense abbatiale, les a autorisés, par un acte exprès, à poursuivre, sous son nom, contre

les sieurs Cancy et consorts, la *relivrance* des biens, en les subrogeant à cet égard dans l'universalité de ses droits.

Munis de cet acte, les religieux d'Anchin ont cru devoir prendre la voie d'arrêt contre les sieurs Cancy et consorts; et comme les biens dont il s'agissait, étaient situés sous différentes juridictions ressortissant au parlement de Flandre, ils se sont adressés directement à cette cour, afin de ne pas multiplier les instances par un seul et même objet. Là, ils ont demandé permission de saisir les fermages appartenant aux admodiateurs, et cette permission leur a été accordée sans difficulté.

Les sieurs Cancy et consort ont été assignés pour voir *décréter* les saisies : le sieur Cancy a paru seul, les autres ont laissé prendre défaut. Par arrêt du 12 août 1779, le sieur Cancy a été débouté de sa demande en renvoi; il lui a été ordonné d'acquiescer ou de s'opposer au *décrètement* des saisies, et il a été condamné aux dépens de l'incident; à l'égard de ses co-admodiateurs, il a été donné défaut contre eux, et ils ont été condamnés aux dépens.

Condamnés par cet arrêt, les sieurs Cancy et consorts se sont pourvus au parlement de Paris, et y ont fait rendre un arrêt qui a fait défenses de procéder ailleurs qu'au Châtelet. Ils ont ensuite obtenu et fait signifier des lettres de réglement de juges.

Après une instruction très-approfondie de part et d'autre sur la nature et l'étendue du privilége d'arrêt, le conseil a ordonné par l'arrêt cité, que sans avoir égard à l'arrêt du parlement de Flandre, du 12 août 1779, les parties retourneraient au Châtelet pour y plaider sur toutes leurs contestations.

Le motif de cette décision a été que M. le cardinal d'Yorck avait fait, par le bail, élection de domicile à Paris; que n'ayant point d'autre domicile en France, il devait être considéré dans l'instance comme un bourgeois de Paris, qui faisait assigner ses co-bourgeois devant un juge étranger, par la voie d'arrêt et de saisie; que les religieux d'Anchin ne faisaient que le représenter; qu'ils exerçaient ses droits, et que par conséquent ils étaient sujets aux mêmes exceptions que lui.

VIII. Nous avons établi à l'article *Clain*, que, selon la jurisprudence du parlement de Flandre, une personne ne peut être arrêtée à l'effet de subir juridiction devant un juge étranger à son domicile, lorsqu'elle est à la poursuite d'un procès qui la concerne. Nous devons ajouter ici que telle est également la disposition de la coutume de Bapaume : « Et » néanmoins (porte-t-elle, art. 38), sont » exempts dudit arrêt au corps tous ceux qui » viennent en ladite Ville à la suite des juridic- » tions en icelle, pour y poursuivre leurs cau- » ses et procès, le tout néanmoins sans fraude ».

Ne peut-on pas même dire que cette disposition est de droit commun? En effet, elle est tirée de la loi 2, §. 3, *D. de judiciis*, qui est ainsi conçue : *Legatis in eo quod antè legationem contraxerunt, item his qui testimonii causâ evocati sunt*, VEL SI QUID JUDICANDI CAUSA ARCESSITI SUNT, *vel in provinciam destinati*, REVOCANDI DOMUM SUAM JUS DATUR.

Pour bien saisir le rapport qu'a ce texte avec notre question, il faut se rappeler que, chez les Romains, la citation en jugement se faisait par appréhension au corps. La loi des douze tables en contenait une disposition formelle : *Si calvitur, pedemque struit, manum endo jacito*. Et c'est ce qu'Horace, liv. 2, satire 9, nous peint en ces termes : *Rapit in jus, clamor utrumque, undique concursus*.

Ainsi, le sens du texte cité est qu'un plaideur arrêté par forme d'ajournement, lorsqu'il est à la poursuite d'un procès devant une juridiction qui n'est pas celle de son domicile, *si quid judicandi causâ arcessitur*, a le droit de réclamer ses dieux pénates, *revocandi domum suam jus datur*.

Le point d'où part la loi, est qu'on doit considérer comme présent dans sa maison, un homme qui ne s'en éloigne que par la nécessité où il se trouve de comparaître en jugement, *judicandi causâ arcessitur* : la loi conclud delà qu'il doit jouir du privilége dont il jouirait auprès de ses foyers : or, dans ce dernier cas, il ne pourrait pas être cité devant le juge par appréhension au corps : la loi 10, D. *de in jus vocando*, le décide ainsi : *Plerique putaverunt nullum de domo suâ in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, cùmque indè in jus vocaret, vim inferre videri*.

IX. Jusqu'à présent, nous avons supposé que l'arrêt, soit personnel, soit réel, est attributif de juridiction au juge du lieu où il est pratiqué. Mais il y a là-dessus une question à examiner.

La plupart des coutumes d'arrêt accordent au débiteur forain la faculté de demander la mainlevée de ses biens ou l'élargissement de sa personne, en donnant caution; et c'est ce qui se pratique même dans celle de Paris, quoiqu'elle n'en dise rien : témoins Chopin,

de moribus Parisiorum, liv. 3, tit. 3, nº 2; et Brodeau sur la coutume de Paris, art. 174.

Le juge, en accordant cette main-levée, doit-il retenir la connaissance du fond, ou bien est-il obligé de la renvoyer au juge domiciliaire du débiteur?

Les usages et les avis sont partagés sur cette question.

Dumoulin, sur l'art. 192 de l'ancienne coutume de Paris, dit que, si le débiteur, en donnant caution, « remontre avoir défenses valables, la connaissance en sera renvoyée à son juge, dépens, dommages et intérêts réservés en fin de cause ». Brodeau, sur l'art. 174 de la nouvelle coutume, Valin, sur l'art 21 de la coutume de la Rochelle, Boullenois, sur le *traité des statuts personnels et réels*, tome 1, page 614, pensent de même; et l'usage de l'intérieur de la France parait assez conforme à leur opinion.

Il en est autrement dans la Belgique. Un débiteur n'y obtient main-levée ou élargissement, qu'en donnant caution *de sistendo et de judicato*, c'est-à-dire, de rester en cause jusqu'à sentence définitive, et de satisfaire aux condamnations qui pourront être prononcées contre lui; ce qui suppose nécessairement que, dans ces provinces, le cautionnement ne donne pas au débiteur le droit de demander son renvoi devant son juge naturel.

Il faut cependant remarquer que, s'il y avait des nullités dans l'arrêt, soit à raison d'un privilége personnel au débiteur, soit à raison d'une exemption attachée aux biens, soit enfin à raison d'un défaut de formes, et que néanmoins le juge du lieu où cet arrêt a été pratiqué, n'eût aucun égard aux réclamations du débiteur, celui-ci pourrait implorer le secours du juge à la connaissance duquel l'arrêt a enlevé la cause, et demander des dommages-intérêts, *ne judex iste subjectorum suorum privilegia subverti per alios ac conculcari patiatur :* c'est ce qu'établit Voët, sur le Digeste, liv. 2, tit. 4, nº 59; et l'on trouve dans le *Journal des audiences* un arrêt conforme à cet avis. En voici l'espèce.

Un particulier de Ribemont se trouvant en Hainaut, est arrêté par un créancier qu'il a dans cette province : après avoir tenu prison pendant quelques mois, il donne caution et obtient sa liberté. De retour dans sa patrie, il se pourvoit devant le juge de Ribemont pour ses dommages-intérêts, sur le fondement qu'à l'époque de son emprisonnement, il y avait des saisies entre ses mains. Le créancier comparait et demande son renvoi devant les juges de son pays. Sentence qui le déboute de son déclinatoire. Appel au parlement de Paris. Là, il expose qu'il n'est pas justiciable du juge de Ribemont, qu'il est défendeur, et que par conséquent il doit être renvoyé au juge de son domicile. L'intimé répond qu'il n'est pas obligé d'aller plaider hors du royaume; qu'il ne peut espérer de justice d'un tribunal du Hainaut; que sa demande formée postérieurement à son élargissement sous caution, n'est qu'une vraie défense à la la demande principale; et qu'en qualité de défendeur, il a droit de réclamer son juge naturel.

Par arrêt du jeudi 17 janvier 1630, la sentence est confirmée, avec amende et dépens; et néanmoins la cour, évoquant le principal, condamne le Français au paiement de la somme dont il est redevable, déduction faite de 300 livres qu'il retiendra pour ses dommages-intérêts.

X. Quoique, dans la Belgique, l'arrêt soit attributif de juridiction, il ne faut pas croire que, lorsqu'il se fait dans le cours d'une contestation pendante dans un autre tribunal que celui de l'autorité duquel il est pratiqué, il fonde la juridiction du juge du lieu de l'arrêt pour le principal. Non, il ne produit cet effet, que lorsqu'il commence l'action; dans le cas contraire, il n'attribue au juge du lieu où il se fait, que le pouvoir de connaître de l'arrêt même.

C'est la distinction qui a été faite par un arrêt du conseil, du 14 janvier 1737, rendu entre la veuve Moreau, Chrestien Plet, le sieur de Valicourt, et M. le procureur-général au parlement de Flandre. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur de Valicourt était appelant au parlement de Paris d'une sentence du bailliage de Péronne, qui le condamnait à 800 livres de dommages-intérêts envers la veuve Moreau et Chrestien Plet; ceux-ci, qui étaient domiciliés dans la ville de Douay, y avaient fait faire des saisies sur le sieur de Valicourt, entre les mains de ses débiteurs. Le sieur de Valicourt ayant fait casser ces saisies par arrêt sur requête du parlement de Paris, il en résulta une instance en réglement de juges. Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. de Vauvré, il fut ordonné que les parties continueraient de procéder au parlement de Flandre, en exécution des arrêts de cette cour, sur les saisies faites entre les mains des débiteurs du sieur de Valicourt; mais qu'en ce qui concernait l'appel de la sentence du bailliage de Péronne, les parties continueraient de procéder au parlement de Paris. C'est précisément ce qu'avaient demandé les

adversaires du sieur de Valicourt, et M. le procureur-général au parlement de Flandre.

Il est jugé bien nettement par cet arrêt, que, lorsqu'il y a une instance pendante dans un tribunal, et que, pour sûreté de ce qui y sera adjugé, on fait une saisie dans le ressort d'un autre tribunal, le tribunal devant lequel l'instance s'est originairement formée, demeure toujours juge du principal; mais que le juge du lieu de la saisie a droit de connaître de la saisie même.

V. Peckius, *de jure sistendi;* Mævius, *de arrestis;* la *Collection de jurisprudence*, aux mots *Arrêt à la loi privilégiée*, et *Ville d'arrêt;* les commentateurs de la coutume de Paris, art. 173 et 174, etc.

V. aussi les articles *Clain*, *Exécution*, *Feuillie, Main-mise* et *Maison mortuaire*.

[[§. III. *État actuel de la législation sur le privilége d'arrêt.*

V. les articles *Clain*, §. 2; et *Saisie-arrêt*, §. 7.]]

VIN. C'est une liqueur propre à boire, qu'on tire du raisin.

La loi du 5 ventôse an 12 avait assujéti les Vins à deux sortes de droits : à un droit d'inventaire dont il est parlé sous le mot *Inventaire* (*droit d'*), et à un droit de vente.

A ces deux droits, la loi du 24 avril 1806 avait ajouté un droit à la vente et à la revente en gros, et un droit à la vente en détail.

La loi du 25 novembre 1808 (art. 12, 13 et 21) ne conserva que le droit à la vente en détail, et substitua aux deux autres (art. 15), 1° un droit d'enlèvement ou mouvement dont elle détermina la quotité suivant les destinations des Vins; 2° un droit d'entrée dans les villes et bourgs de 2000 âmes et au-dessus, tarifé d'après leur population.

Le 21 décembre suivant, il fut rendu, pour l'exécution de cette loi, un décret contenant trente articles.

Le 5 janvier 1813, un autre décret fit à l'un et à l'autre droit, des augmentations proportionnelles.

II. Mais le 8 décembre 1814 et le 28 avril 1816, il est intervenu deux lois qui, en conservant le droit d'enlèvement ou de mouvement, le droit d'entrée et le droit à la vente en détail, en ont changé les quotités.

Ces lois renouvellent un grand nombre de dispositions des lois précédentes et des décrets qui les avaient expliquées ou modifiées.

Il ne sera donc pas inutile de passer ici en revue les principales questions auxquelles avaient donné lieu les lois et décrets précédents.

III. La loi du 25 novembre 1808 n'assujétissant aux droits qu'elle établissait, que ceux qui étaient précédemment soumis aux droits d'inventaire et de vente, il paraîtrait à la première vue, que *les boissons faites avec de l'eau passée sur les marcs*, n'eussent pas dû jouir, pour ceux-là, de l'exemption que leur attribuait, pour ceux-ci, l'art. 7 de la loi du 5 ventôse an 12.

Mais d'abord, il est certain que celles de ces boissons qui étaient vendues en détail, n'avaient droit à aucune exemption.

Le 21 septembre 1809, le sieur Marignan déclare au bureau de Nismes, son intention de vendre en détail quarante-neuf hectolitres soixante-dix-huit litres d'une boisson qu'il qualifie de *piquette;* et il vend, en effet, cette boisson dans son cabaret.

Le 26 février 1810, contrainte en paiement du droit dû pour cette vente.

Opposition de la part de Marignan, fondée sur l'art. 57 de la loi du 5 ventôse an 12, et sur le fait que la boisson qu'il a débitée, n'était que de l'eau passée sur le marc de raisin.

Le 23 mars suivant, jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de Nismes, qui annulle la contrainte, « attendu » que l'exemption portée en l'art. 57 de la » loi du 5 ventôse an 12, n'est pas rapportée » par la loi du 25 novembre 1808, qui, en » supprimant le droit d'inventaire et le droit » établi à la vente en gros, créés en ventôse » an 12, et les remplaçant par d'autres, n'a » fait porter ces nouveaux droits que sur les » mêmes objets qui, jusque-là, avaient été » seuls soumis aux droits supprimés, et par » conséquent continué à en dispenser la bois- » son provenant de l'eau versée sur le marc ».

Mais la régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 28 octobre 1812, au rapport de M. Babille,

« Vu l'art. 21 de la loi du 25 novembre 1808;

» Et attendu que la boisson dont il s'agit, qualifiée *piquette* dans la déclaration faite par le défendeur au bureau des droits réunis de Nismes, le 21 septembre 1809, devait, aux termes de cette déclaration, être vendue en détail; que, d'après une pareille destination, cette vente était sujette au droit de *vente en détail* établi par l'art. 21 susdaté; et qu'en la déclarant affranchie de ce droit, le juge-

ment attaqué a violé la disposition de cet article;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

Mais il y a plus : et il a été jugé depuis que, même hors le cas de la vente en détail, les boissons faites avec de l'eau passée sur le mare de raisin, étaient sujettes aux mêmes droits que les vins proprement dits.

Le 22 septembre 1810, les préposés de la régie saisissent, à l'entrée de la ville d'Agen, faute de représentation de congé, une barrique de boisson qu'ils qualifient d'abord de *demi-vin*.

Le sieur Cassaigneau, propriétaire de cette barrique, intervient et observe que la boisson qu'elle contient, est le résultat d'une eau passée sur le mare de raisin; et les préposés s'en convainquent sur-le-champ.

Le sieur Cassaigneau soutient en conséquence que la loi du 5 ventôse an 12 avait affranchi cette espèce de boisson de tous droits; que celle du 25 novembre 1808 ne l'y a pas assujétie; et qu'en effet, cette boisson n'est pas comprise dans la nomenclature que contient le n° 5 du tableau qui y est annexé.

Les préposés lui répondent qu'il est dans l'erreur; que l'art. 9 du décret du 21 décembre 1808 assujétit aux droits toutes les boissons indistinctement; et ils saisissent la barrique de boisson.

L'affaire, portée au tribunal correctionnel d'Agen, jugement qui décharge le sieur Cassaigneau de l'action de la régie, « attendu que » la boisson dont il s'agit, n'étant que le résultat d'eau jetée sur le marc de raisin, a » été affranchie des droits par la loi du 5 » ventôse an 12, et qu'il n'a nullement été » dérogé à cet affranchissement, par celle » du 15 novembre 1808, ni par le décret du » 21 décembre suivant ».

La régie appelle de ce jugement, d'abord comme de juge incompétent, « attendu que » le sieur Cassaigneau contestant le fond du » droit, cette question préjudicielle devait » être jugée préalablement par la juridiction » civile, conformément à l'art. 88 de la loi » du 5 ventôse an 12 »; ensuite et subsidiairement comme ayant mal jugé au fond, « attendu que l'exception portée par l'art. 57 » de la loi de 5 ventôse an 12, a cessé d'exister avec les droits auxquels elle avait été » appliquée, et que son abrogation résulte » évidemment des dispositions des lois subséquentes qui ont assujéti aux droits nouvellement établis, toutes les boissons sans » distinction, à l'exception seulement de la » *petite bierre* ».

Le 14 mars 1811, arrêt de la cour de justice criminelle du département de Lot et Garonne, qui rejette l'appel comme de juge incompétent, et statuant sur le fond, dit qu'il a été bien jugé.

La régie se pourvoit en cassation, et reproduit, tant sur la forme que sur le fond, les moyens qu'elle a inutilement fait valoir en cause d'appel.

Par arrêt du 2 avril 1813, au rapport de M. Chasles,

« Vu l'art. 26 de la loi du 24 avril 1806, les art. 12, 13, 15 et 18 de celle du 25 novembre 1808, et l'art. 9 du décret du 21 décembre même année..... ;

» Attendu que, s'agissant de statuer sur un procès-verbal de saisie faite pour contravention aux lois de perception des droits-réunis, la juridiction correctionnelle a été compétemment saisie;

» La cour rejette le moyen d'incompétence proposé par la régie (1);

» Statuant sur les moyens du fond,

» Attendu qu'en principe général, les exceptions ne sont applicables qu'aux cas pour lesquels elles ont été faites : qu'ainsi, celle accordée par l'art. 57 de la loi du 5 ventôse an 12, en faveur des boissons faites avec de l'eau passée sur les marcs de raisin, pommes et poires, a cessé d'exister, au moment où les droits établis par cette loi, et auxquels elle était relative, ont été supprimés;

» Qu'il ne serait possible d'appliquer ladite exception aux formes et aux droits ultérieurement créés, qu'autant que le législateur en aurait fait le rappel, et qu'il l'eût maintenue en créant ces nouveaux droits; que, loin qu'il ait fait ce rappel dans les lois qui ont totalement changé le régime et le mode de perception qui avaient été établis par la loi de ventôse an 12, il résulte au contraire de ces lois, qu'elles ont assujéti aux nouveaux droits toutes les boissons, sans aucune distinction d'espèces et de qualités, sauf seulement la petite bierre, telle qu'elle a été définie par l'art. 3 de la loi du 20 floréal an 13, sans aucunement rappeler l'exception portée par celle de ventôse an 12, pour les boissons faites avec de l'eau passée sur le marc;

(1) *V.* l'article *Question préjudicielle*, n° 2.

» Qu'il suit de la combinaison de ces lois nouvelles, suppressives de l'inventaire et du droit créé par celle de ventôse an 12, que l'art. 57 de ladite loi est abrogé avec les droits auxquels il se rattachait; et qu'on ne peut prétexter aucune exception des droits de mouvement, d'entrée et d'octroi, soit pour les Vins, cidres et poirés proprement dits, soit pour toutes les boissons connues sous les noms de demi-vin, trivin, petit vin, petit cidre, piquette, aquarelle, eau passée sur le marc, soit pour toute espèce de boissons, quelle que soit leur dénomination, provenant des fruits ci-dessus désignés, avec ou sans mélange d'eau, lorsqu'elles sont mises en mouvement et circulation, de même qu'elles sont sujettes aux droits de détail, quand elles sont livrées à ce genre de commerce;

» Qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département de Lot et Garonne a faussement appliqué l'art. 57 de la loi du 5 ventôse an 12, en faisant revivre l'exception qu'il contient, malgré l'abrogation qui résulte des lois subséquentes ci-dessus rapportées, qu'elle a en même temps violées;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

Il a été rendu, le même jour, quatre arrêts de cassation parfaitement semblables.

IV[1]. A plus forte raison devait-on juger de même par rapport au *Vin mou* ou non cuvé. Car ce Vin ne jouissait pas, même sous la loi du 5 ventôse an 12, de l'exemption qu'elle accordait à la boisson faite avec l'eau passée sur le marc de raisin.

C'est ce que la cour de cassation avait jugé par deux arrêts des 5 et 13 février 1807, que l'on trouvera dans le *Bulletin criminel*.

IV[2]. 1° Avant la loi du 8 décembre 1814, les marchands en gros de Vins ou d'autres boissons, pouvaient-ils avoir chez eux des boissons qui n'eussent pas été prises en charge, et pour lesquelles ils ne fussent point munis de congé?

2° Pouvaient-ils transvaser, soit de futailles dans des bouteilles, soit de bouteilles dans des futailles, les boissons qu'ils avaient chez eux, sans appeler les préposés de la régie?

3° Les marchands de boissons, soit en gros, soit en détail, pouvaient-ils, sans appeler les préposés de la régie, transvaser leurs boissons d'une futaille dans une autre?

Les deux premières questions ont été jugées pour la négative par un arrêt de la cour de cassation du 25 juin 1812, qui est rapporté dans le *Bulletin criminel* de cette cour.

Sur la troisième question, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 3 décembre 1812, rapportés à l'article *Inscription de faux*, §. 6.

IV[3]. Résultait-il de l'art. 11 du décret du 21 décembre 1808, qu'il suffisait que les quantités *manquantes aux charges*, fussent des boissons entreposées chez un marchand en gros, jusqu'à leur sortie à l'extérieur de la commune sujette au droit d'entrée sur la consommation dans cette commune, pour que leur disparition sans déclaration préalable, sans démarque des futailles, et sans décharge du compte ouvert à l'égard des boissons en bouteilles, ne pût donner ouverture qu'au droit d'entrée? N'y avait-il point, dans ce cas, contravention à l'art. 15 de la loi du 25 novembre 1808 qui assujétissait chaque enlèvement de boissons à un droit de mouvement, et aux dispositions du tit. 1er du décret du 21 décembre de la même année qui étaient relatives à ce droit?

Un arrêt de la cour de cassation du 22 mai 1812 a jugé ces deux questions, la première pour l'affirmative, et la seconde pour la négative. Le *Bulletin criminel* de cette cour en retrace fort au long l'espèce et le dispositif.

V. Avant la loi du 8 décembre 1814, le marchand de Vins en gros, dans la cour duquel se trouvaient déposées des pièces de Vin, sans congé de mouvement délivré en son nom, pouvait-il être excusé sur le fondement que ces pièces de Vin étaient destinées à des cabaretiers pour le compte desquels il les avait fait venir, et qu'en effet il représentait les congés qui en avaient été délivrés au nom de ces cabaretiers?

Il y a un arrêt de la cour de cassation, du 5 mars 1807, qui juge pour la négative. Il est rapporté dans le *Bulletin criminel* de cette cour.

VI. Avant la loi du 8 décembre 1814, le refus que faisait un débitant, de déclarer aux préposés qui se présentaient pour visiter ses caves et celliers, la quantité de Vins qu'il avait en sa possession, pouvait-il être légitimé par la circonstance que, dans le permis de débiter ses Vins, qui lui avait été précédemment délivré, le blanc destiné à en indiquer la quantité, se trouvait rempli par un trait de plume?

On trouvera dans le *Bulletin criminel* de

la cour de cassation, un arrêt du 2 février 1809, qui juge que non.

VII. De l'art. 27 du décret du 5 mai 1806, qui obligeait les débitans de porter hors de leurs caves, et de vider, en présence des commis, *les baissières de Vin, cidre ou poirés*, est née la question de savoir si un débitant pouvait choisir, pour cette opération, le moment qui lui était le plus convenable, ou s'il était tenu de déférer à la réquisition que lui faisaient les commis de remonter sur-le-champ de sa cave les futailles dont les Vins étaient vendus, pour en vider les baissières en leur présence?

Le 8 mai 1808, procès-verbal par lequel les employés de l'administration des droits-réunis à la résidence de Nogent-sur-Seine, attestent « qu'étant entrés, dans le cours de » leurs fonctions, au domicile du sieur Mont- » chaussé, cabaretier en la même ville, ils » ont demandé pourquoi il n'avait pas encore » fait transporter hors de sa cave, les vais- » seaux vides qu'ils avaient démarqués, et » les baissières qui s'y trouvaient; qu'ils l'ont » sommé de nouveau, en conformité de » l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, de » les faire porter hors de sa cave, et de les » vider en leur présence; que le sieur Mont- » chaussé s'y est refusé, et a répondu avec » emportement qu'il n'était pas fait pour » obéir aux préposés de la régie, qu'il le fe- » rait à sa volonté, et quand il lui plairait ».

Le même procès-verbal constate que les employés ont été injuriés, menacés et obligés de se retirer.

Le sieur Montchaussé est cité devant le tribunal correctionnel de Nogent, pour se voir condamner à l'amende de 100 francs, conformément à l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806, et l'art. 34 du décret du 5 mai suivant; sauf au ministère public à prendre contre lui telles conclusions qu'il appartiendra, relativement aux injures relatées dans le procès-verbal.

Il comparaît sur cette citation, et soutient « que, lors d'une précédente visite faite par » les mêmes employés, les baissières qui » existaient dans sa cave, avaient été visitées; » que, sur l'interpellation à lui faite, de re- » monter de sa cave les tonneaux vides, il » avait observé aux employés qu'il lui était » impossible de le faire alors, parcequ'il était » indisposé, et en outre obligé de sortir pour » le service de la poste, promettant de les » faire remonter aussitôt son retour; mais » que les employés s'étaient retirés »; et qu'enfin, il ne les avait point injuriés.

Le 20 mai 1808, jugement qui, faisant droit sur les conclusions du ministère public, relatives aux injures, et vu l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne Montchaussé à une amende de la valeur de trois journées de travail; mais, statuant au fond, le décharge de l'amende portée par la loi et le décret de 1806, « attendu que le procès- » verbal ne constate pas la quantité de fu- » tailles vides que les employés disent avoir » existé, lors de la visite, dans la cave du » prévenu; que rien d'ailleurs ne justifie que » toutes ou quelques-unes de ces futailles » continssent des baissières, quelle était la » nature desdites baissières et leur quantité; » que le prévenu nie formellement qu'aucun » des vaisseaux vides, existans dans sa cave, » contînt des baissières; qu'il soutient que » ces mêmes baissières avaient été vidées lors » du précédent exercice, en présence des » employés, et que rien n'établissait le con- » traire; qu'en outre, il ne résulte pas for- » mellement des dispositions de l'art. 27 du » règlement du 5 mai 1806, que les tonneaux » vides doivent être enlevés des caves, ou » qu'ils ne puissent pas y être déposés après » que les baissières ont été vidées; et que le » cabaretier a pu demander le temps suffisant » pour remonter facilement les tonneaux vi- » des qu'il consentait à sortir de sa cave ».

L'administration des droits réunis appelle de ce jugement, mais sans succès: la cour de justice criminelle du département de l'Aube le confirme purement et simplement, par arrêt du 14 septembre 1808.

Recours en cassation contre cet arrêt.

« La cour de justice criminelle de l'Aube (dit l'administration) s'est persuadée, comme les premiers juges, que, pour établir la contravention, les préposés auraient dû constater le nombre des futailles vides que le débitant avait dans sa cave, s'il y existait des baissières, de quelle nature et en quelle quantité: faute de tous ces détails, les deux tribunaux n'ont rien vu qui contrariât les dénégations faites par le prévenu dans le cours de l'instruction.

» Mais toutes ces circonstances, inutiles à détailler dans l'espèce où il n'était pas question de saisie, se trouvaient suffisamment précisées par le procès-verbal, où l'on voit que le cabaretier, interpellé par les commis de déclarer pourquoi il n'avait pas encore fait transporter hors de ses caves *les vaisseaux vides* qu'ils avaient démarqués, et *les bais-*

seaux qui s'y trouvaient, et sommé de nouveau de les vider en leur présence, leur répondit qu'il n'était pas fait pour leur obéir, qu'il le ferait à sa volonté et quand il lui plairait.

» En effet, l'existence de ces boissons en plusieurs vaisseaux au moment de la visite, se trouvait évidemment établie par le concours des sommations et des réponses, les interpellations supposant nécessairement l'examen et la présence de ces baissières. Il est certain qu'elles n'avaient point encore été vidées, puisque le prévenu répond qu'il le fera à sa volonté. Le nombre des vaisseaux, ainsi que la nature et la quantité des baissières, était indifférent : il suffisait qu'il en existât, parceque le règlement n'en excepte d'aucune espèce. Dans cette position, la dénégation du prévenu devant les tribunaux, ne pouvait balancer la foi due au procès-verbal, qui n'était argué ni de faux ni de nullité. Cet acte constatait la contravention du cabaretier aussi régulièrement qu'il constatait les injures et les menaces qu'il s'était permises, et dont il avait été si justement puni. L'instruction même établissait, par l'interrogatoire, l'aveu du prévenu qu'il n'avait point obtempéré à la réquisition des commis, sous prétexte qu'il n'en avait pas le temps. A cet égard, il y a violation de l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13.

» Ce qui est plus dangereux, c'est que les deux tribunaux ont méconnu le vœu de l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, en considérant qu'il n'en résultait pas que les tonneaux vides dussent être enlevés des caves, ni que les baissières dussent être vidées en présence des commis, et qu'il n'y avait aucun délai prescrit aux débitans pour satisfaire à cette obligation.

» Ce règlement, il est vrai, n'empêche pas ceux-ci de laisser les futailles vides en dépôt dans leurs caves et celliers, après que les baissières en ont été retirées; mais il suit textuellement de sa disposition, qu'elles doivent en être enlevées avec les baissières, et ces baissières vidées *en présence des commis*, aussitôt que les boissons ont été vendues et les futailles démarquées; autrement, le but du règlement ne serait point atteint; et les précautions que le législateur a établies, deviendraient le plus souvent inutiles ».

Par arrêt du 20 janvier 1809, au rapport de M. Rataud,

« Vu l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, portant : *Ceux qui vendent des boissons en détail, seront tenus de souffrir les visites et exercices des préposés;* et l'art. 37 de la même loi portant : *Les contraventions aux dispositions précédentes seront punies de la confiscation des objets saisis, et d'une amende de* 100 *francs;*

» Attendu que si, d'après les dispositions de l'art. 27 du règlement du 5 mai 1806, qui veut que les baissières des Vins, cidres ou poirés vendus et démarqués, soient portées hors des caves, et vidées en présence des commis, les débitans sont tenus de satisfaire à cette obligation, sous les peines portées par la loi; cependant l'arrêt attaqué ne présente point, dans l'espèce, de contravention à cette disposition, puisqu'il n'en a point fait d'application, d'après la circonstance reconnue que le procès-verbal des préposés ne constatait pas suffisamment qu'il y eût des baissières dans les tonneaux dont il s'agit;

» Mais attendu que ce même procès-verbal mentionnait formellement que les préposés ayant sommé, à plusieurs reprises, le prévenu de faire porter les tonneaux hors de sa cave, pour les baissières être vidées en leur présence, il s'y était constamment refusé, en disant qu'il n'était pas fait pour leur obéir, et qu'il le ferait à sa volonté;

» Que ce refus était une véritable opposition à l'exercice des préposés et au droit qu'ils avaient d'assurer l'exécution de la loi, dont le but ne serait qu'imparfaitement rempli, si les débitans pouvaient impunément se refuser aux réquisitions des préposés, et conserver aussi longtemps qu'ils le voudraient, les baissières qui peuvent se trouver dans les tonneaux;

» Attendu que, sous ce dernier rapport, la contravention à l'art. 35 ci-dessus cité se trouvant régulièrement constatée, il y avait lieu de prononcer les peines portées par l'art. 37; et qu'en acquittant le contrevenant, la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué, a méconnu et violé le vœu et la disposition de la loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

VIII. Avant la loi du 8 décembre 1814, le débitant à qui appartenait en propriété une maison séparée de celle qui formait le siège de son commerce, et qu'il habitait, pouvait-il être poursuivi à raison des boissons qui y étaient trouvées sans passavant ni congé? Pouvait-il l'être sur le fondement qu'il ne représentait point de bail authentique par lequel il eût loué cette maison à la personne qui l'occupait?

Le 7 février 1812, procès-verbal par lequel trois préposés des droits réunis certifient 1° qu'après avoir exercé la cave du sieur Grelet, cabaretier à Semoy, et n'y avoir découvert aucune contravention, ils ont cru devoir, d'après les soupçons que leur donnait la modicité de son débit apparent, faire des recherches particulières dans les divers appartemens de sa maison, et qu'ils n'y ont trouvé aucune trace de fraude; 2° que sachant que le sieur Grelet était propriétaire, dans la même commune, d'une autre maison située au quartier du *Tairaitre*, ils lui ont demandé quel usage il faisait de cette maison; qu'il leur a répondu qu'il l'avait louée aux sieurs Ponet et Ronet, et que le sieur Hervault, son beau-frère, actuellement à l'armée, avait fait déposer, dans le cellier de cette maison, le vin de sa récolte; qu'ils l'ont, en conséquence, réquis de les y conduire; 3° qu'arrivés avec lui dans cette maison, ils l'ont sommé de leur en ouvrir le cellier; que, sur la déclaration de n'en point avoir la clef, ils l'ont menacé d'en faire ouvrir la porte par un officier public; qu'alors il est allé prendre la clef dans l'appartement du sieur Ponet, et qu'il leur a ouvert le cellier; que, là, ils ont trouvé trois poinçons pleins, un quatrième poinçon vide aux huit dixièmes et ayant une cannelle, et un demi poinçon plein aux neuf dixièmes; que ces vaisseaux renfermaient du Vin bon, loyal et marchand; que seulement le demi-poinçon n'en renfermait que de basse qualité, et que le sieur Grelet leur a déclaré provenir de lie; 4° qu'ils ont sommé le sieur Grelet de leur représenter des congés pour ces boissons; qu'il leur a répondu n'en point avoir, attendu que tout ce vin appartenait à son beau-frère; 5° qu'après lui avoir fait observer que c'était lui-même qui avait fabriqué ce vin, que cela était de notoriété publique, que les vaisseaux en vidange ne justifiaient que trop leurs soupçons; et qu'en sa qualité de cabaretier, il était tenu *de faire prendre en charge toutes les boissons qui entraient dans son domicile ou dans d'autres maisons à lui appartenantes*: ils lui ont déclaré saisir les quatre poinçons et demi, pour contravention à l'art. 34 de la loi du 24 avril 1806, aux art. 14, 17 et 25 du décret du 5 mai suivant, et à l'art. 19 du décret du 21 décembre 1808.

Assigné, en conséquence de ce procès-verbal, devant le tribunal correctionnel d'Orléans, le sieur Grelet soutient n'avoir commis aucune contravention; et demande la nullité de la saisie.

Le 26 du même mois, jugement qui déclare la saisie nulle,

« Attendu que, par leur procès-verbal, les employés ont saisi sur Grelet des poinçons de Vin pris ou trouvés dans une maison occupée par Ponet et Ronet;

» Que Grelet, en déclarant que cette maison lui appartenait, a déclaré en même temps qu'elle a été louée par lui verbalement auxdits Ponet et Ronet, qui eux-mêmes ont sous-loué une partie à François Hervault, beau-frère de Grelet; et que les poinçons saisis sont le produit de la récolte et de la propriété dudit Hervault;

» Que les administrateurs de la régie ne prouvent pas que cette déclaration soit fausse en aucun point; qu'il reste seulement pour constant dans la cause, que la maison où le Vin a été trouvé, n'est pas habitée par Grelet, et qu'elle est occupée par Ponet et Ronet;

» Que, de cette circonstance, il ne résulte pas la conséquence qu'il n'y a point de bail, et que le Vin saisi appartient à Grelet; qu'il en résulte, au contraire, la présomption que ce Vin ne lui appartient pas, et qu'il existe un bail de la maison;

» Que la loi civile permet à chacun de louer sa propriété et ses services, soit par bail authentique ou sous signature privée, ou verbalement; que les cabaretiers et autres détaillans de boissons qui veulent louer les maisons qui leur appartiennent et qu'ils ne veulent pas occuper, ne sont pas exceptés du droit commun; qu'aucune loi particulière ne les exclud de la participation au bénéfice de la loi générale; que c'est abuser de la disposition de l'art. 25 du décret du 5 mai 1806, et lui donner une interprétation arbitraire et contraire à son texte, que de prétendre qu'elle défend aux détaillans de bailler leurs maisons à des particuliers autrement que par bail authentique; que cet article défend aux *propriétaires de maisons de laisser entrer chez eux des boissons appartenant aux débitans, sans qu'il y ait bail par acte authentique* pour les caves, celliers ou autres lieux où seraient placées lesdites boissons; que cette disposition, qui n'a rapport qu'aux magasins pris à bail par les débitans, et qui ne concerne point les maisons qu'ils donnent eux-mêmes à bail, est la suite de la première disposition portée par le même article, qui leur défend *de recéler des boissons chez eux ou ailleurs* ».

La régie appelle de ce jugement; mais par arrêt du 5 septembre de la même année, la cour d'appel d'Orléans, en adoptant les motifs

des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part de la régie.

« L'arrêt que vous dénonce la régie des droits réunis (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 5 mars 1813), viole-t-il l'art. 17 du décret du 5 mai 1806? Viole-t-il l'art. 25 du même décret? C'est à ces deux questions que nous paraissent se réduire tous les moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire.

» L'art. 17 du décret du 5 mai 1806 veut que *les boissons déclarées par les débitans*, soient *comptées et prises en charge aux registres portatifs*; que *les futailles* soient *jaugées et marquées à cet effet par les commis*; et il ajoute : *Il en sera de même de toutes les boissons qui arriveront chez les vendans en détail, pendant le cours du débit, et qui ne pourront être introduites dans leurs domiciles, leurs caves ou celliers, qu'en vertu de congés et passavans, qui seront représentés lors des visites et exercices, et seront relatés dans les actes de charge.*

» Si cet article était le seul texte que la régie opposât à l'arrêt qu'elle attaque, pourrait-on en induire que l'arrêt attaqué par la régie, contrevient à la loi? La régie pourrait-elle, d'après ce seul article, dire à Grelet : *Des boissons ont été introduites, sans congé, dans une cave, dans un cellier dont vous êtes propriétaire : donc vous êtes en fraude; donc la loi est violée par l'arrêt qui juge le contraire?*

» L'affirmative n'éprouverait aucune difficulté, s'il était bien constant que, par les mots, *leurs caves ou celliers*, l'art. 17 entend les caves ou celliers qui appartiennent en propriété aux débitans, soit que les débitans les occupent eux-mêmes, soit qu'ils ne les occupent pas.

» Mais il nous paraît évident que tel n'est point, dans l'art. 17, le sens des mots, *leurs caves ou celliers.*

» D'abord, si, par ces mots, l'art. 17 désignait les caves et celliers appartenant en propriété aux débitans, on ne pourrait pas les appliquer aux caves et celliers dont les débitans ne seraient que locataires; et cette interprétation contrarierait manifestement l'esprit et le but de la loi.

» Il faut donc nécessairement reconnaître que, par ces mots, l'art. 17 désigne aussi bien les caves et celliers dont les débitans sont simples locataires, que les caves et celliers dont les débitans ont la propriété.

» Il faut donc nécessairement reconnaître que la loi ne s'attache, dans cet article, ni à la qualité de propriétaire ni à la qualité de locataire.

» A quoi s'attache-t-elle donc? A l'usage, au seul usage que les débitans font personnellement, soit à titre de propriétaires, soit à titre de locataires, soit à titre de concessionnaires gratuits, des caves ou celliers qu'elle a en vue.

» Et c'est ce qui résulte bien clairement du rapprochement des différentes expressions dont se compose cette partie de l'art. 17 :

» *Il en sera de même*, y est-il dit, *de toutes les boissons qui arriveront chez les débitans, pendant le cours du débit, et qui ne pourront être introduites dans leurs domiciles, caves ou celliers, qu'en vertu de congés et passavans.*

» Quelles sont les boissons qui ne peuvent être introduites, sans congés ou passavans, *dans les domiciles, caves ou celliers* des débitans? Ce sont celles dont la loi vient de parler. Ce sont par conséquent, et ce sont seulement les *boissons qui arriveront chez les débitans, pendant le cours du débit*; les termes, *et qui ne pourront*, ne permettent pas d'en douter.

» Mais ces mots, *qui arriveront chez les débitans*, peut-on les appliquer à d'autres boissons qu'à celles qui arrivent dans la maison, dans la cave, dans le cellier, dont le débitant a l'usage personnel, n'importe qu'il en soit ou qu'il n'en soit pas propriétaire? Peut-on les appliquer à des boissons arrivant dans une maison qui appartient en propriété à un débitant, mais que le débitant n'occupe pas par lui-même?

» Non, certainement, non. Quand la loi dit, *chez les débitans*, elle est censée dire, *dans les lieux que les débitans habitent ou occupent en personne*, comme lorsque je dis à quelqu'un, *venez chez moi*, je suis censé dire, *venez dans la maison que j'habite*, et non pas, *venez dans telle maison qui m'appartient, mais que je n'habite point.*

» Inutile d'objecter que les débitans de boissons sont censés, jusqu'à la preuve du contraire, occuper personnellement les maisons, les caves, les celliers qui leur appartiennent; et que cette preuve du contraire ne peut résider que dans des baux authentiques.

» Où cette prétendue règle est-elle écrite? Elle peut l'être dans un autre texte que l'art. 17, et c'est ce que nous examinerons tout-à-l'heure; mais l'art. 17 n'en contient pas même le germe.

» Les obligations imposées aux débitans de boissons par l'art. 17, ne le sont que relativement aux boissons qui arrivent *chez eux*, c'est-à-dire, dans les maisons, dans les caves, dans les celliers, qui sont à leur usage personnel. Un débitant ne peut donc être réputé avoir manqué à ces obligations, que lorsqu'il est prouvé que c'est à son usage personnel que sont la maison, la cave, le cellier où se trouvent des boissons que l'on prétend y avoir été introduites par lui ou pour son compte.

» Sans doute, la maison, la cave, le cellier seront, de plein droit, présumés être à l'usage personnel du débitant qui en est propriétaire, si nul autre que lui ne les occupe de fait.

» Mais si, de fait, un autre que lui les occupe, sur quel fondement prétendrait-on que c'est lui-même qui les occupe sous le nom d'un autre? Il a pu les louer sous seing-privé, il a pu les louer verbalement : c'est une faculté commune à tous les citoyens, et il doit en jouir comme tous les autres citoyens, si la loi ne l'en a point privé. La loi l'en a-t-elle privé en effet? Encore une fois, cela peut-être, mais très-sûrement, si elle l'en a privé, ce n'est point par l'art. 17.

» Voyons donc si elle l'en a privé par l'art. 25, ou, en d'autres termes, voyons si l'art. 25 est violé par l'arrêt dont la régie vous demande la cassation.

» *Il est défendu aux vendans à détail de recéler des boissons dans leurs maisons ou ailleurs, et à tous propriétaires ou principaux locataires de laisser entrer chez eux des boissons appartenant aux débitans, sans qu'il y ait bail, par acte authentique, pour les caves, celliers, magasins et autres lieux où seront placées lesdites boissons. Toutes portes de communication entre les caves ou maisons voisines, sont interdites : les commis sont, en conséquence, autorisés à exiger qu'elles soient scellées.* Tels sont les termes de l'art. 25.

» A entendre la régie des droits réunis, cet article est censé dire au débitant : *Toutes boissons contenues dans les celliers et caves des maisons dont vous êtes propriétaire, sont, aux yeux de la loi, votre propriété. Si, en votre qualité de débitant, vous ne les déclarez pas, elles sont recélées. Il n'y a qu'un moyen de constater qu'elles peuvent appartenir à autrui : C'est la représentation d'un bail, par acte authentique, des caves, celliers et autres lieux qui les contiennent.*

» Mais, prêter un pareil langage à l'art. 25, n'est-ce point le dénaturer, n'est-ce point en forcer le sens littéral, n'est-ce point en méconnaître l'esprit?

» L'art. 25 ne nous présente que trois dispositions, et elles sont toutes trois bien distinctes.

» 1° Il défend aux vendans en détail de *recéler des boissons dans leurs maisons ou ailleurs.*

» 2° Il défend à tous propriétaires ou principaux locataires des maisons dans lesquelles il existe des caves, des celliers, des magasins ou d'autres emplacemens propres à servir de dépôt à des boissons, de recevoir chez eux des boissons appartenant à des débitans, si ceux-ci ne sont locataires de ces caves, de ces celliers, de ces magasins, de ces emplacemens, par baux authentiques.

» 3° Il interdit toutes portes de communication entre les caves ou maisons voisines.

» De ces trois dispositions, il en est deux qui évidemment n'ont aucun rapport avec notre question : Ce sont la première et la troisième.

» Mais la seconde, que signifie-t-elle et quel est son but?

» Elle signifie, et rien de plus, que le propriétaire ou principal locataire d'une maison dans les caves, celliers, magasins ou autres emplacemens de laquelle un débitant aura introduit des boissons, sera réputé favoriser quelque fraude de la part de ce débitant, s'il ne justifie, par un bail authentique, qu'il a loué à ce débitant, les caves, les celliers, les magasins, les emplacemens où celui-ci aura déposé ses boissons.

» Et son but n'est pas équivoque : c'est de mettre la régie à portée de faire exercer, par ses commis, les caves, les celliers, les magasins, les emplacemens que le propriétaire ou principal locataire a loués au débitant; c'est d'empêcher que le débitant ne trouve dans l'ignorance où seraient les commis de la location qui lui a été faite de ces caves, de ces celliers, de ces magasins, de ces emplacemens, des facilités pour y faire des dépôts frauduleux de boissons, et de se soustraire au paiement des droits de détail.

» Mais qu'ont de commun, et cette disposition, et le but de cette disposition, avec la prétention formée, dans notre espèce, par la régie, devant le tribunal de première instance et la cour d'appel d'Orléans?

» S'agit-il, dans notre espèce, de boissons reconnues ou prouvées appartenir à un débitant? S'agit-il de caves, de celliers, de magasins, d'emplacemens loués à un débitant par un propriétaire ou locataire principal? S'agit-

il d'empêcher un débitant de faire des dépôts frauduleux de boissons dans des caves, des celliers, des magasins, des emplacemens dont il n'est ni locataire principal, ni propriétaire ?

» Non, il ne s'agit de rien de tout cela : il s'agit tout simplement d'empêcher les débitans propriétaires de maisons qu'ils n'habitent pas eux-mêmes, de les louer autrement que par baux authentiques ; et non seulement l'art. 25 ne contient pas un seul mot qui le leur défende, mais ce serait sans utilité qu'il le leur défendrait ; il ne pourrait même pas le leur défendre, sans aller directement contre le but de la défense qu'il contient.

» Ce serait sans utilité qu'il le leur défendrait ; car les débitans qui voudraient occuper eux-mêmes, sous les noms de locataires frauduleusement interposés, des maisons qui leur appartiennent et y recéler des boissons, rempliraient aussi facilement leur objet par des baux authentiques que par des baux faits sous signature privée ou verbalement.

» Et en le leur défendant, il irait directement contre son propre but ; car quel serait le résultat de la nécessité dans laquelle il les mettrait de faire des baux authentiques pour louer celles de leurs maisons qu'ils n'habitent pas eux-mêmes? Ce serait inévitablement d'affranchir les locataires par baux authentiques, des exercices des commis ; ce serait de placer dans les mains de ces locataires, des titres en vertu desquels ceux-ci pourraient fermer leur porte aux commis qui se présenteraient chez eux pour les exercer, sous le prétexte qu'ils ne seraient que les gardiens, que les concierges de ces maisons ; tandis qu'au contraire, le résultat de la défense qu'il fait aux propriétaires et principaux locataires, de louer leurs caves, celliers ou magasins aux débitans de boissons, autrement que par baux authentiques, est de les soumettre indéfiniment aux exercices des commis, en ce qui concerne les caves, celliers ou magasins loués verbalement ou par des baux sous seing-privé.

» Il n'y a donc rien, absolument rien, dans l'art. 25, qui puisse s'appliquer à notre espèce. L'arrêt qui a refusé d'appliquer l'art. 25 à notre espèce, ne l'a donc pas violé.

» Mais veut-on, à toute force, qu'il soit utile, qu'il soit juste, qu'il soit sage d'étendre l'art. 25 au débitant propriétaire d'une maison qu'il n'habite pas lui-même, et de déclarer que toutes les boissons qui seront trouvées dans une maison appartenant à un débitant, seront présumées lui appartenir, s'il ne prouve, par un bail authentique, qu'il a loué cette maison à la personne qui l'occupe?

» Dans ce cas, nous répondrons que cette extension ne peut être opérée, que cette déclaration ne peut être faite, que par le législateur ; qu'à lui seul en est réservé le pouvoir, et que, tant qu'il n'en aura pas usé, les tribunaux ne pourront pas trouver l'ombre de contravention à une loi pénale, là où la loi est muette.

» A défaut de loi, la régie invoque trois arrêts de la cour, du 6 juin 1807, du 23 octobre de la même année et du 9 novembre 1810.

» Mais de ces trois arrêts, il y en a un qui est évidemment inapplicable à notre espèce : c'est le second. Il s'y agissait de Vins trouvés dans une cave dépendante de la maison habitée par un débitant, et qui communiquait, par une porte non scellée, avec un cellier que ce débitant, de son propre aveu, occupait lui-même. Ce cas rentrait donc, non dans la seconde, mais dans la troisième disposition de l'art. 25 (1).

» Le premier arrêt, celui du 6 juin 1807, est-il mieux appliqué?

» Voici comment le fait sur lequel il est intervenu, nous est retracé dans le *Bulletin criminel* de la cour : *Le 2 septembre* 1805, *les préposés de la régie saisirent vingt-huit pièces de Vin dans une cave dépendante* DE LA MAISON APPARTENANT A OUVRÉ PERRIN, DÉBITANT DE VIN. *Ce particulier a soutenu que le Vin saisi appartenait à Morizot, à qui il avait loué ladite cave par bail sous signature privée ; que, dès-lors, il n'était pas tenu de représenter de congé ou passavant. La régie a opposé que ce bail était insignifiant, dès qu'il était sous signature privée. La cour de justice criminelle* (du département de la Nièvre) *a néanmoins annulé la saisie, sur le fondement du bail sous signature privée.*

» Dans cet exposé, nous ne voyons pas bien clairement si le débitant occupait lui-même la maison de laquelle dépendait la cave qu'il prétendait avoir louée, par bail sous seing-privé, au nommé Morizot ; et vous sentez, messieurs, que, s'il était prouvé qu'il occupât lui-même cette maison, l'arrêt dont il s'agit deviendrait ici sans application.

» Or, cette preuve, nous la trouvons dans le mémoire en cassation de la régie, qui est joint à la minute de cet arrêt.

» Dans ce mémoire, la régie remarquait

(1) *V.* l'article *Cave*, n° 2.

d'abord une circonstance décisive contre l'arrêt qu'elle attaquait : c'est que la cave dont le débitant prétendait avoir cédé la jouissance à Morizot par un bail sous seing-privé, *communiquait directement avec une autre cave dont il était, de son aveu, en possession.*

» La régie citait ensuite les art. 17 et 25 du décret du 5 mai 1806, et elle ajoutait : *De ces dispositions, il résulte que les vendans en détail ne peuvent introduire dans leur domicile des boissons, qu'en vertu de passavans et de congés; et que, s'il est défendu aux propriétaires et aux principaux locataires étrangers, de laisser entrer chez eux des boissons appartenant aux débitans, sans bail authentique, à plus forte raison doit-il être défendu aux* DÉBITANS QUI SE TROUVENT PROPRIÉTAIRES EUX-MÊMES DE MAISONS QU'ILS OCCUPENT, *de pouvoir donner à loyer, par des baux sans authenticité, tout ou partie des caves, celliers ou magasins de maisons* QUI LEUR APPARTIENNENT ET OU ILS FONT LEUR COMMERCE.

» La régie observait encore, et avec beaucoup de raison, que *la faculté qui serait accordée aux débitans de donner à loyer une des caves ou celliers de leurs* MAISONS ET DOMICILES, MÊME PAR ACTE AUTHENTIQUE, *serait destructive du droit de détail; que ce serait ouvrir une porte à la fraude, puisque le débitant trouverait toujours, dans la cave louée en apparence, de quoi alimenter son débit;* et que *ce serait porter le plus grand préjudice aux intérêts du trésor public;* qu'*enfin, si le plus violent soupçon de fraude et l'intérêt de la perception n'étaient pas suffisans pour interdire aux débitans qui sont, en même temps, propriétaires ou principaux locataires, la faculté de donner à loyer partie de leurs caves ou celliers, l'art. 17 du décret portait implicitement cette défense,* et que *ce serait violer sa disposition d'une manière indirecte, puisque, par ce moyen, les débitans pourraient faire introduire chez eux des boissons, sans qu'elles pussent être assujéties aux exercices et aux droits.*

» Vous voyez, messieurs, par ces détails, que l'espèce sur laquelle a prononcé votre arrêt du 6 juin 1807, n'a pas plus d'analogie avec la nôtre, que celle qui a été l'objet de votre arrêt du 23 octobre de la même année.

» Mais fixons-nous sur la rédaction du premier de ces arrêts : *Vu* (y est-il dit) *les art. 17 et 25 du décret du 5 mai* 1806; *considérant que, d'après l'art. 17, les boissons ne peuvent être introduites* DANS LES MAISONS DES VENDANS EN DÉTAIL, *qu'en vertu de congés et passavans; qu'il est défendu, par l'art. 25, aux propriétaires des maisons, de laisser entrer chez eux des boissons appartenant à des débitans, à moins qu'il n'existe un bail, par acte authentique, des caves ou magasins; que* CETTE DÉFENSE DOIT ÊTRE APPLIQUÉE, AVEC BIEN PLUS DE FORCE ET DE RAISON, AUX DÉBITANS PROPRIÉTAIRES DE MAISONS, *afin d'empêcher la fraude qui serait aisément commise, si des baux sous signature privée étaient autorisés; considérant que, dans l'espèce, le sieur Ouvré, débitant et propriétaire de maison, n'a contesté la légitimité de la saisie du Vin dont il s'agit, qu'en s'étayant d'un prétendu bail sous signature privée par lui consenti au sieur Morizot; qu'il suffisait que le Vin se trouvât dans une des caves dépendantes de la maison appartenant au sieur Ouvré, pour qu'*A DÉFAUT DE BAIL AUTHENTIQUE, *la saisie en fût légale, dès que ledit sieur Ouvré ne représentait ni congé ni passavant; que la régie a été fondée, dans ces circonstances, à considérer le Vin interposé dans la maison du sieur Ouvré, débitant, ou comme appartenant à ce dernier, ou comme ayant été par lui récélé en contravention à la loi; qu'en décidant le contraire, la cour de justice criminelle du département de la Nièvre a violé les articles ci-dessus cités; la cour casse et annulle...*

» En invoquant aujourd'hui cet arrêt, la régie en sépare les motifs de l'espèce à laquelle il les applique, et elle leur donne un sens abstrait et général, tandis qu'évidemment ils ne peuvent être entendus que dans un sens restreint au fait particulier sur lequel la cour avait à statuer.

» Ainsi, en disant que, *d'après l'art. 17, les boissons ne peuvent être introduites dans les maisons des vendans en détail, qu'en vertu de congés et passavans,* la cour n'a voulu parler, et n'a parlé effectivement, que des boissons introduites dans les maisons occupées par les débitans, et qui sont le siége de leur débit.

» Ainsi, en disant que la défense portée par l'art. 25, *doit, avec bien plus de force et de raison, être appliquée aux débitans propriétaires de maisons,* elle n'a voulu parler, et elle n'a parlé effectivement que des débitans occupant eux-mêmes les maisons dont ils sont propriétaires.

» Du reste, pour le remarquer en passant, il ne faudrait pas conclure de la manière dont cet arrêt est rédigé, que, si le débitant, propriétaire de la maison qu'il occupe, louait par bail authentique, une cave, un cellier ou un magasin dépendant de cette maison, son locataire pût impunément y introduire des

boissons non accompagnées de passavans et de congés. Il ne le pourrait que dans le cas où toute communication serait fermée entre cette cave, ce cellier, ce magasin, et les parties de la maison occupées par le débitant en personne. Vous venez de voir que la régie en faisait l'observation dans l'affaire du sieur Ouvré; et c'est ce qui résulte bien clairement de l'art. 23 du décret du 21 décembre 1808: *Toutes les fois qu'un habitant occupant un appartement commun avec un vendant en détail de profession, ou ayant seulement ses portes ou escaliers communs, il y aura impossibilité d'interdire la communication, conformément à l'art.* 25 *du réglement du* 5 *mai* 1806, *cet habitant sera soumis aux exercices des commis et au paiement du droit de détail, pour toutes les boissons qu'il logera.*

» Quant à l'arrêt du 9 novembre 1810, voici les circonstances dans lesquelles il a été rendu : nous les puisons dans le *Bulletin criminel* de la cour.

» Le 10 avril 1810, procès-verbal qui constate que les préposés des droits réunis, sachant qu'on venait d'acquitter au bureau du port Maillard, à Nantes, les droits d'entrée de onze barriques de Vin, dont cinq pour le compte du sieur David, cabaretier, rue du Pas-Périlleux, et six pour celui du sieur Durand, poëlier, et que celles-ci avaient été introduites dans un cellier situé *vis-à-vis du cabaret du sieur David*, et *dont le sieur David lui-même avait la jouissance, comme propriétaire ou locataire*, ils ont cru devoir, pour éclaircir le soupçon qui leur est survenu que le sieur Durand prêtait son nom au sieur David, pour favoriser la fraude du droit de détail, se transporter sur-le-champ dans la rue du Pas-Périlleux; qu'ils y ont trouvé le sieur Durand; que, sur leur interpellation, il est convenu qu'il venait d'introduire les six barriques de Vin dans le cellier; qu'il leur en a exhibé le congé et la quittance des droits d'entrée; qu'il les a conduits dans le cellier même; qu'interpellé de leur déclarer de qui il les tenait, il a d'abord répondu *ne pas connaître le propriétaire qui le lui avait loué*; que les préposés lui ayant fait observer qu'il n'était pas vraisemblable qu'il ne connût pas son bailleur, il a avoué qu'il le tenait à loyer du sieur David, cabaretier, et cela depuis trois ans; que les préposés ont alors fait venir la femme du sieur David, pour s'expliquer sur ce fait; qu'elle a commencé par *nier que son mari eût loué ce cellier au sieur Durand*; qu'ensuite, sur les observations du sieur Durand, elle est convenue que son mari avait loué le cellier à celui-ci, mais *depuis huit jours* seulement, et sans bail authentique; que, d'après toutes ces circonstances, les préposés, convaincus que le sieur Durand n'était que le prête-nom du sieur David, ont saisi les six barriques de Vin.

» En vertu de ce procès-verbal, les sieurs David et Durand sont assignés devant le tribunal correctionnel de Nantes.

» A l'audience, le sieur Durand, interpellé de préciser le temps depuis lequel il tient le cellier à bail du sieur David, répond que c'est *depuis trois semaines*; et il ajoute que, si, dans le procès-verbal, il a déclaré que c'était *depuis trois ans*, c'est qu'il a confondu ce cellier avec un autre dont il jouit également. Le sieur David fait la même réponse.

» Des contradictions aussi manifestes, et sur le fait de la prétendue location du cellier au sieur Durand, et sur l'époque à laquelle on devait la fixer, et même sur la personne du bailleur, n'annonçaient que trop que cette location prétendue n'était qu'un être de raison, et que le sieur David devait être considéré comme jouissant lui-même du cellier.

» Cependant, par arrêt du 30 juillet de la même année, confirmatif d'un jugement de tribunal correctionnel, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure déclare la saisie nulle, *attendu qu'on ne peut induire la fraude d'aucun des faits articulés par la régie; que les art.* 14 *et* 25 *du décret du* 5 *mai* 1806 *ne sont pas applicables à la cause, parceque Durand n'est, ni propriétaire, ni locataire principal de David, ni débitant de Vin, et que, dans l'espèce, la fraude est d'autant moins à craindre, que le cellier dont il s'agit, n'est, ni dépendant de la maison qu'occupe David, ni contigu à cette maison; qu'il en est, au contraire, séparé par une rue et une allée; et que les deux maisons appartiennent à deux propriétaires différens.*

» Mais la régie se pourvoit en cassation, et par l'arrêt cité, *vu les art.* 17 *et* 25 *du décret du* 5 *mai* 1806; *attendu qu'il est constant au procès, par les aveux et déclarations des prévenus, que le cabaretier David était locataire du cellier situé vis-à-vis sa maison d'habitation, dans lequel ont été saisies les six barriques de Vin dont il s'agit; et que la prétendue sous-location que David avait faite de ce cellier à Durand, n'aurait eu lieu que trois semaines avant la saisie, et verbalement; attendu que lesdits David et Durand ne se sont défendus de ladite saisie, qu'en s'étayant de cette prétendue sous-location; attendu que la défense portée par l'art.* 25 *précité, doit, à*

bien plus forte raison, être appliqués aux débitans de boissons, propriétaires ou locataires de maisons, magasins, caves ou celliers, afin d'empêcher la fraude qui serait aisément commise, s'il leur suffisait d'alléguer des baux ou sous-baux non justifiés par des actes authentiques; attendu que, dans l'espèce, il était suffisant que le Vin dont il s'agit, eût été trouvé dans un cellier dont le cabaretier David a été reconnu locataire, et dont la sous-location n'était pas justifiée conformément au vœu de la loi, pour qu'il dût être considéré et présumé légalement être le propriétaire dudit Vin, et l'avoir fait entrer, sous le nom de Durand, pour en faire le débit dans son cabaret, en fraude des droits de détail; attendu qu'en annulant la saisie, sous prétexte de la prétendue sous-location, et par le motif que, dans l'espèce, la fraude était d'autant moins à craindre, que ledit cellier n'était, ni dépendant de la maison occupée par David, ni contigu à ladite maison, la cour de justice criminelle de Nantes a violé les articles précités; la cour casse et annulle......

» Si le motif exprimé dans cet arrêt, que l'art. 25 comprend dans sa seconde disposition, le débitant propriétaire ou locataire principal qui loue et sous-loue sans bail authentique, était véritablement, à la lettre, celui qui, dans l'affaire sur laquelle il a prononcé, a déterminé, en point de droit, les suffrages de la cour, nous ne pourrions pas nous dispenser de reconnaître qu'il est, dans toute sa généralité, applicable à l'espèce actuelle.

» Mais ce motif étant directement contraire et au texte et à l'esprit de la seconde disposition de l'art. 25, nous sommes très-fondés à croire que la cour ne l'a pas adopté dans le sens large et indéfini qu'il présente à la première vue; et qu'elle n'a entendu l'employer dans son arrêt, que tel qu'il devait être appliqué à l'espèce qu'elle avait à juger.

» Dans cette espèce, en effet, il n'y aurait eu que la représentation d'un bail authentique qui eût pu faire fléchir les présomptions et les preuves de fraude qui pleuvaient, pour ainsi dire, de toutes parts, sur Durand et David.

» A la vérité, en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué par la régie, n'avait violé, ni l'art. 25 du décret du 5 mars 1806, ni même le texte littéral du même décret, ni aucune autre loi.

» Mais il avait méprisé l'évidence même; il avait consacré une erreur aussi grave que palpable; et là s'appliquait naturellement le principe reconnu dans tous les temps et proclamé tous les jours par les arrêts de la section civile en matière d'enregistrement, que le mal-jugé, lorsqu'il est évident, forme, dans les affaires fiscales, un moyen de cassation aussi péremptoire, que la contravention la plus expresse à la loi (1).

» Votre arrêt du 9 novembre 1810 doit donc être renfermé dans son espèce particulière; et dès-là, point de conséquence à en tirer pour l'espèce actuelle.

» Si, dans l'espèce actuelle, il se rencontrait, comme dans celle que vous avez jugée le 9 novembre 1810, des circonstances qui, par leur multiplicité, leur concordance et leur gravité, fissent également toucher, pour ainsi dire, au doigt et à l'œil la fraude dont la régie accusait le sieur Grelet, nous n'hésiterions pas à vous proposer de casser également l'arrêt qui les aurait écartées.

» Mais quoique, dans l'espèce actuelle, le sieur Grelet ne soit pas, à beaucoup près, exempt de tout soupçon, nous n'y trouvons cependant pas un concours de présomptions suffisant pour nous autoriser à reprocher à l'arrêt attaqué, cette évidence de mal jugé, cette injustice criante, qui peuvent seules, en cette matière, suppléer à un moyen de cassation proprement dit.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la réclamation de la régie ».

Par arrêt du 5 mars 1813, au rapport de M. Bailly,

« Vu les art. 34 de la loi du 24 avril 1806, 17 et 25 du décret du 5 mai suivant, et l'art. 23 du réglement du 21 décembre 1808.....;

» Attendu qu'il résulte bien de ces divers articles, que toutes les boissons appartenantes à des débitans, doivent être déclarées, en quelques lieux qu'elles soient introduites ou reçues; et qu'elles sont présumées appartenir aux débitans, lorsqu'il existe des portes de communication entre leurs domiciles, leurs caves ou celliers, et les maisons voisines; mais qu'on ne trouve dans aucun des articles ci-dessus énoncés, ni dans aucun autre article des lois et des décrets concernant les droits réunis, rien qui puisse autoriser la régie des droits réunis à prétendre, comme elle le prétend dans l'espèce, qu'il suffise qu'un débitant soit propriétaire d'une

(1) *V.* l'article *Enregistrement*, §. 14.

ou plusieurs maisons, et quoiqu'il n'y habite pas et qu'elles n'aient point de communication avec son domicile ni avec les caves ou celliers qui renferment les boissons par lui déclarées, pour qu'il soit, de droit, réputé propriétaire et possesseur des boissons quelconques existantes dans ces maisons, à moins qu'il ne les ait louées par actes authentiques;

» Attendu que, hors les cas spécialement prévus par ces lois et ces décrets, l'on doit suivre les lois générales; et qu'aucune disposition des lois générales n'ayant assujéti les propriétaires des maisons à ne pouvoir les louer autrement que par actes authentiques, et aucune disposition législative n'ayant prononcé cet assujétissement pour le cas où les maisons appartiendraient à des débitans, ceux-ci peuvent, comme tous autres propriétaires, louer leurs maisons, sans que le seul défaut de bail authentique doive les faire réputer propriétaires des boissons qui existent et existeront dans les caves et les celliers de ces maisons;

» D'où la conséquence que c'est à la régie à surveiller les maisons qui appartiennent à des débitans, et qui n'ont point de communication avec leurs domiciles, leurs caves ou celliers, de la même manière que si elles appartenaient à tous autres individus, et à constater, par les moyens généraux, que les boissons existantes dans ces maisons et dans leurs dépendances, y sont en la possession et pour le compte desdits débitans, en contravention aux articles ci-dessus cités de la loi du 24 avril 1806 et du décret du 5 mai suivant;

» Attendu, enfin, que, dans l'affaire actuelle, il n'a été constaté, ni par le procès-verbal du 7 février 1812, ni d'aucune autre manière, que les Vins saisis dans le cellier d'une maison appartenante à Pierre Grelet, cabaretier, non habitée par lui et non communiquant avec celle de son domicile, ni avec les caves et celliers consacrés à son débit, appartinssent à ce débitant; et qu'en conséquence, l'arrêt du 5 septembre 1812, par lequel, malgré que ladite maison fût louée et pour partie sous-louée sans bail authentique, la cour d'appel d'Orléans a renvoyé ledit Grelet de la demande de la régie qui tendait à la confiscation de ces Vins avec amende, n'a violé aucune loi ni aucun décret;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

IX. Le principe énoncé dans le plaidoyer rapporté au numéro précédent, et consacré par l'arrêt du 9 novembre 1810 qui y est cité, que, dans le cas où la fraude est évidente, les tribunaux sont tenus, sous peine de cassation, de la déclarer nonobstant le défaut de preuve matérielle, a encore motivé deux arrêts des 22 février 1811 et 19 février 1813, dont le *Bulletin criminel* de la cour de cassation retrace les espèces.

X. 1° Avant la loi du 8 décembre 1814, lorsque, par un arrangement convenu entre la régie des droits réunis et le maire d'une commune sujette aux droits d'entrées, et notifié à tous les habitans, ceux-ci étaient autorisés à importer dans la ville leurs vendanges sans déclaration préalable, sauf à déclarer le vin qui en proviendrait, à la sortie du pressoir, les fausses déclarations qui étaient faites à ces époques dans l'intérieur de la ville, devaient-elle être punies comme si elles eussent été faites à l'entrée?

2° La bonne foi de celui qui avait fait une fausse déclaration, et la circonstance que, par là, il n'avait point préjudicié aux droits de la régie, pouvaient-elles le soustraire aux peines portées par la loi?

Ces deux questions ont été jugées, la première pour l'affirmative, et la seconde pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation, du 6 août 1813, dont on trouvera l'espèce et le dispositif dans le *Bulletin criminel*.

Sur la seconde question, *V.* encore les articles *Excuse*, n° 9, et *Intention*.

XI. Avant la loi du 8 décembre 1814, le droit d'entrée établi par l'art. 18 de la loi du 25 novembre 1808, était-il dû sur les boissons provenant de fruits récoltés dans les hameaux qui dépendaient de la commune assujétie à ce droit, mais qui étaient situés hors de l'enceinte autour de laquelle étaient placés les bureaux, *lorsque ces boissons étaient introduites dans cette enceinte elle-même?*

Oui, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 26 août 1813, rapporté dans le *Bulletin criminel* de cette cour.

XII. Avant la loi du 8 décembre 1814, les tribunaux pouvaient-ils, nonobstant l'art. 23 du décret du 21 décembre 1808, juger, d'après le défaut de preuve positive de fraude et des considérations particulières, qu'un habitant occupant un appartement commun avec un vendant en détail de profession, ou ayant seulement ses portes ou escaliers communs, sans qu'il y eût possibilité d'interdire la communication, n'était pas sujet aux exercices des commis et au paiement du droit de dé-

tail pour toutes les boissons qu'il logeait?

Le sieur Goudeman, manufacturier à Lyon, occupait une cave dans la même maison et le même corridor que le sieur Blanc, cabaretier.

La régie s'étant convaincue que la cave du sieur Goudeman fournissait au sieur Blanc des moyens de frauder le droit de débit, prit le parti de déclarer au sieur Goudeman qu'elle entendait le soumettre aux exercices et au droit de débit, ni plus ni moins que s'il eût été débitant.

En conséquence, ayant constaté que, dans l'intervalle du 7 novembre 1809 au 25 janvier 1810, 13 hectolitres 65 litres de Vin avaient disparu de la cave du sieur Goudeman, elle décerna contre celui-ci une contrainte en paiement d'une somme de 80 francs pour le droit de détail de ce déficit.

Opposition à cette contrainte de la part du sieur Goudeman.

Le 7 mai 1810, jugement du tribunal civil de Lyon, qui décharge le sieur Goudeman de la contrainte, « attendu qu'il n'est point dans » le cas d'être soumis aux exercices des com- » mis, et qu'étant manufacturier, il a pu con- » sommer les vins manquans, sans donner » lieu à un soupçon de fraude ».

Recours en cassation de la part de la régie.

Et le 3 septembre 1811, arrêt, au rapport de M. Cassaigne, par lequel,

« Vu l'art. 23 du décret du 21 décembre 1808;

» Attendu que, suivant cet article, tout individu qui se trouve dans les cas prévus, peut être soumis par la régie à l'exercice des commis et au paiement des droits de détail pour tous les Vins qu'il loge; que, dans le fait, il est reconnu par le jugement attaqué que, dans la maison occupée par le sieur Blanc, cabaretier, le sieur Goudeman tient une cave qui est desservie par le même escalier et le même corridor que celle du sieur Blanc; qu'il est également constant que Goudeman a été soumis par la régie à l'exercice des commis, et a logé dans sa cave des Vins dont les manquans ont été régulièrement constatés en sa présence; que, s'il avait à se plaindre de l'application de la mesure, c'était à l'administration qu'il appartenait exclusivement de la rapporter, ainsi que d'apprécier l'intention des causes du déficit; qu'il suffisait, à l'égard du tribunal, que la contravention fût matériellement constante, pour qu'il ne pût se dispenser d'ordonner le paiement des droits; que par conséquent, en rejettant la demande, ce tribunal a violé l'article ci-dessus cité, et les lois dont il a pour objet d'assurer l'exécution;

» La cour casse et annulle..... ».

XIII. Avant la loi du 8 décembre 1814, les débitans pouvaient-ils s'opposer à ce que, pour jauger leurs futailles, les commis se servissent de la sonde pliante?

Trois arrêts de la cour de justice criminelle du département de la Stura, du 19 septembre 1809, avaient jugé qu'ils en avaient le droit.

Mais ces arrêts ont été cassés, le 4 novembre de la même année, au rapport de M. Vergès.

Le 24 janvier 1812, autre arrêt, au rapport de M. Chasle, qui en casse pareillement un du 17 septembre 1811, par lequel la cour d'appel de Paris avait, dans une nouvelle affaire, jugé comme la cour de justice criminelle du département de la Stura.

On trouvera ces quatre arrêts dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation.

XIV. J'ai rapporté au mot *Congé* (*contributions indirectes*), plusieurs arrêts de la cour de cassation, qui ont jugé que les dispositions de la loi du 24 avril 1806 et du décret du 5 mai 1806, par lesquelles il était défendu de transporter des boissons d'un lieu à un autre sans un congé pris au bureau, devaient être exécutés à la rigueur.

En voici encore un qui a été rendu avec une grande solennité, et qui a mis le sceau à cette jurisprudence.

Le 4 novembre 1808, procès-verbal des préposés de l'administration des droits réunis, portant qu'étant dans le cours de leurs exercices dans la commune de Rully, pour faire les inventaires (supprimés depuis), ils ont trouvé Pierre Dury déchargeant une voiture sur laquelle se trouvaient deux pièces de Vins, et les réunissant, dans sa cour, à six autres déjà déchargées; que, lui ayant demandé la représentation du congé, passavant ou acquit-à-caution dont il devait être porteur, il a répondu n'en avoir pas; qu'en conséquence, ils ont saisi et lui ont déclaré saisir les huit barriques de Vins, pour contravention à l'art. 26 de la loi du 24 avril 1806.

Le 28 du même mois, Dury, cité, en vertu de ce procès-verbal, devant le tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône, expose que le receveur du bureau de Chagny lui avait délivré, le 4 novembre, une permission de faire transporter les Vins provenans de sa récolte dans la cour de sa maison à Rully; que ces Vins devant être transportés, partie

à Rully, et partie à Amieux, il avait remis le passavant au voiturier chargé de transporter à Amieux la partie de Vins destinée pour cet endroit; que c'est par cette raison qu'il ne s'en trouvait pas porteur au moment où il déchargeait à Rully les huit barriques dont il s'agissait; mais que l'ayant retiré des mains du voiturier d'Amieux, il l'avait remis au contrôleur principal. Il ajoute que les Vins sortaient du pressoir, qu'ils ne changeaient pas de propriétaire par l'effet du transport, et que tout cela s'était passé avant l'époque fixée pour les inventaires. A l'appui de cette défense, Dury représente et fait joindre aux pièces de la procédure, le passavant dont il argumente, et qui est ainsi conçu : « Permis » à la veuve Pierre Dury de transporter du » pressoir d'Antoine Dury, situé à Rully, dans » sa cour audit Rully, la quantité de vingt-trois » pièces et une feuillette, dont huit pièces et » une feuillette rouge et quinze en blanc, contenant ensemble cinquante-quatre hectolitres cinq litres, provenant de sa récolte, » pour partir à une heure après midi, et rendu » dans le délai de quatre heures. A Chagny, » le 4 novembre 1808. *Signé* Dudouet ».

Par jugement du même jour,

« Considérant que, dans l'espèce, le sieur Dury a seulement transporté son Vin du pressoir dans une cour; qu'on ne voit point qu'il y ait eu mutation dans la propriété de cette boisson; qu'il s'agissait seulement d'un premier placement de Vins fait en sortant du pressoir; qu'il fallait bien, pour la manipulation de cette récolte et la soustraire aux rigueurs de l'air, la faire transporter dans une cave; que, dès-lors, il ne lui était pas nécessaire, pour opérer ce transport, d'être muni d'un passavant;

» Le tribunal, sans avoir égard au procès-verbal des préposés de la régie, a renvoyé et renvoie ledit Pierre Dury de la citation.... ».

L'administration des droits réunis appelle de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de Saône et Loire.

Le 23 janvier 1809, arrêt par lequel,

« Considérant qu'il n'y a pas eu contravention, de la part de Pierre Dury, aux art. 26 et 30 de la loi du 24 avril 1806, en ce qu'il aurait répondu aux préposés de la régie des droits réunis, qu'il n'avait pas de passavant, par la raison qu'il résulte du procès-verbal, que les commis ont trouvé ledit Dury déchargeant une voiture sur laquelle se trouvaient deux pièces de Vin, et les réunissant dans la cour à six autres déjà déchargées; qu'ainsi, il ne pouvait pas représenter le passavant qui lui était demandé, attendu que le voiturier chargé et occupé de conduire le surplus de son Vin, devait en être nanti; que, dans la vérité, ce passavant existait; qu'il a été produit et fait pièce au procès; et que l'allégué fait par la régie, qu'il aurait été donné après coup pour couvrir la contravention, est démenti par la rédaction même de ce passavant; il y est dit que le transport des boissons du pressoir d'Antoine Dury dans les caves de la veuve Dury, commencera à une heure après midi, et sera terminé dans l'espace de quatre heures; que ce passavant a été délivré au bureau de Chagny, distant d'environ trois quarts de lieue de la commune de Rully; qu'il a fallu à Dury le temps nécessaire pour aller et revenir; et qu'ainsi, il est démontré que le passavant a été délivré avant midi, et qu'il n'a pas été fait après coup et pour couvrir la contravention, puisqu'il résulte du procès-verbal que le transport des commis n'a eu lieu qu'après midi, et que le procès-verbal n'a été clos qu'à quatre heures du soir; à moins que l'on ne voulût supposer que le préposé au bureau de Chagny se serait entendu avec Dury, pour tromper ses commettans;

» Considérant qu'il n'y a également pas eu contravention à l'art. 29 de la même loi, en ce que le passavant aurait été délivré sur un papier non marqué du timbre de la régie, par la raison que, d'après les localités et la nécessité, ce passavant n'était pas indispensable dans le moment de la vendange et avant que l'inventaire eût été fait chez la veuve Dury, temps où il est absolument essentiel que bien des personnes qui, comme la veuve Dury, n'ont point de pressoir, aient la faculté de vider ceux qu'on leur a prêtés ou loués, d'amener de suite chez eux les Vins qu'ils ont pressurés, lorsque, comme ici, ils ne sortent pas de la commune; que le receveur de Chagny a rendu hommage à cette nécessité et à l'usage qui en est résulté, en ne donnant qu'une simple permission, au lieu de délivrer un passavant régulier; que les préposés aux droits d'inventaire ont de même reconnu cette nécessité et cet usage, en portant dans celui de la veuve Dury même, les huit pièces de Vin saisies;

» Considérant au surplus que, s'il y avait eu contravation à l'art. 29 de la loi du 24 avril 1806, cette contravention serait le fait du préposé de Chagny qui a délivré le passavant, et non pas celui de Dury, qui, s'étant transporté de Rully à Chagny, pour prendre un passavant, n'aurait certainement pas fait

l'économie de cinq centimes, prix du timbre, pour s'exposer à l'amende et à la confiscation de cinquante-quatre hectolitres de Vin ; que la doctrine que l'on a prêtée à la régie, à cette occasion, serait infiniment condamnable ; on lui fait dire que, non seulement elle n'était pas garante du fait de ses préposés, mais même qu'elle avait droit de s'en prévaloir et d'en faire retomber la faute sur les redevables ; en sorte qu'il pourrait être qu'elle eût des préposés placés exprès pour commettre des irrégularités, afin de se procurer des amendes et des confiscations ; cette odieuse doctrine sera désavouée, et s'il était possible qu'elle existât, il serait du devoir du magistrat de la dénoncer au gouvernement ;

» Considérant enfin, qu'il est pleinement acquis que Dury n'a point eu l'intention de frauder, et que la loi n'a pour objet que la répression de la fraude ;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter à l'appel émis par l'administration de la régie des droits réunis, a mis et met ledit appel au néant, confirmant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet..... ».

Recours en cassation de la part de l'administration des droits réunis.

Par arrêt du 10 mars 1809, au rapport de M. Verges,

« Vu l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806..... ;

» Considérant qu'il est établi par un procès-verbal des préposés de la régie, du 4 novembre 1808, que Pierre Dury a déchargé deux pièces de Vin d'une voiture dans la cour de sa maison, et les a réunies à six autres pièces de Vin qui étaient déjà déchargées ; que Pierre Dury, interpellé par les préposés de représenter le congé ou l'acquit-à-caution nécessaire pour régulariser le transport de ces huit pièces de Vin, a répondu qu'il n'avait ni congé, ni acquit-à-caution ; que la cour dont l'arrêt est attaqué, a néanmoins acquitté Dury de l'action dirigée contre lui par la régie ; que cette cour s'est étayée d'un passavant par lequel Dury avait été autorisé à transporter le Vin provenant de sa récolte dans ses caves à Rully, après que ce Vin serait sorti du pressoir ;

» Considérant que cette autorisation a été produite pour la première fois devant le tribunal de première instance ; que Dury, bien loin de se prévaloir d'aucune autorisation au moment de la saisie, a déclaré au contraire qu'il n'avait ni congé ni acquit-à-caution ; que la représentation tardive des pièces nécessaires pour opérer la régularité des enlèvemens et des transports des boissons, est contraire à la loi qui a eu pour objet d'empêcher la fraude et les doubles emplois ;

» Considérant que les dispositions du décret du 21 décembre 1808, qui exemptent de la formalité de la déclaration préalable les simples vendanges, étaient sans application à la cause ;

» Qu'il ne s'agit pas en effet d'un transport de simples vendanges, mais bien, de l'aveu même de Dury, d'un transport de Vin sorti du pressoir et déjà entièrement manipulé ;

» Considérant que le droit d'apprécier les circonstances qui peuvent être de nature à déterminer la régie à user quelquefois d'indulgence, et à transiger sur les contraventions matérielles, appartient exclusivement à la régie ;

» Qu'il suffisait, dans l'espèce, que la contravention fût matériellement établie, pour que la cour dont l'arrêt est attaqué, ne pût se dispenser d'appliquer les lois invoquées par la régie ;

» Que, par conséquent, ladite cour, en acquittant Dury de la contravention par lui commise, a fait une fausse application du décret du 21 décembre 1808 ; que cette cour a violé en outre l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806, et commis un excès de pouvoir ;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu le 23 janvier 1809, par la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire ; et pour être procédé sur le fond, conformément à la loi, renvoie la cause et les parties devant la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or..... ».

Le 25 juin 1810, la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or confirme de nouveau le jugement du tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône,

« Attendu qu'autant les magistrats doivent montrer de sévérité pour punir la fraude, lorsqu'elle est bien constatée, autant ils doivent être scrupuleux et circonspects pour ne pas condamner injustement celui qui n'est pas convaincu de l'avoir commise ;

» Que, dans l'espèce, il n'y a aucune fraude à imputer à Dury ; qu'il est prouvé au procès, qu'il lui avait été délivré par les employés de la régie, un congé ou passavant pour faire transporter du pressoir dans ses caves le Vin que sa mère et lui avaient récolté, lequel congé ou passavant désignait la quantité de Vin à transporter ;

» Que l'on ne peut douter que ce passavant ne lui ait été délivré avant le transport du

Vin, et non après coup, ainsi que l'on a cherché à le faire entendre à la cour de cassation, lors de son arrêt du 10 mars 1809; que ce fait résulte, non seulement des énonciations du congé, mais qu'il est encore attesté par le maire de Rully, et le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Mâcon, qui tous deux assurent l'avoir vu et tenu au moment où Dury se disposait à effectuer le transport de son Vin;

» Que le témoignage de ces deux fonctionnaires publics est digne de foi, et que le fait n'est d'ailleurs pas nié par la régie; que, si Dury a répondu aux employés de la régie, lors de leur procès-verbal, qu'il n'avait point le congé ou le passavant qui lui était demandé, c'est que, dans ce moment, il n'était plus effectivement en sa puissance, attendu qu'indépendamment des huit pièces de Vin qu'il avait transportées lui-même dans son domicile, les quinze autres devaient être conduites dans une autre cave, par un voiturier à qui il venait de remettre ce congé pour en faire le transport; qu'il affirme et dit même être en état de prouver qu'il l'a ainsi déclaré aux employés, et que c'était pour cette raison qu'il n'avait pas ce congé;

» Qu'on ne peut se refuser à entendre sa réponse dans ce sens, lorsqu'on est convaincu qu'il s'était mis en règle en demandant et se faisant délivrer un congé avant le transport de ses vins;

» Qu'en un mot, il est évident qu'il n'y a eu ni fraude ni intention de fraude de la part de Dury, qui avait pris un congé, et qui en avait acquitté le droit, ce qui ne permet pas aux magistrats, sans blesser leur conscience, de prononcer contre ce malheureux des condamnations qui consommeraient sa ruine.....».

L'administration des droits réunis se pourvoit de nouveau en cassation; et l'affaire est en conséquence portée à l'audience des sections réunies, sous la présidence du ministre de la justice.

« La question sur laquelle vous avez à prononcer (ai-je dit à l'audience du 29 mai 1811), est d'une haute importance pour l'administration des droits réunis : il s'agit de savoir si l'obligation imposée par l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806, aux voituriers qui transportent des boissons, de représenter leurs passavans ou congés, *à toutes réquisitions des employés de la régie*, doit être littéralement exécutée à l'instant même où les employés de la régie demandent la représentation de ces congés ou passavans; ou s'il suffit, pour la remplir, que les voituriers produisent, par la suite, et plus ou moins de temps après, des congés ou passavans qui puissent s'adapter aux boissons qu'ils ont transportées sans être munis de ces actes; et si, dans ce cas, les tribunaux peuvent prendre en considération les circonstances qui leur paraissent décharger les voituriers de tout soupçon de fraude.

» Pour résoudre cette question, nous devons chercher à découvrir dans quel esprit a été rédigé l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806; et le moyen le plus sûr d'y parvenir, est de rapprocher de cet article les quatre qui le précèdent.

» Par l'art. 26, il est dit *qu'aucun enlèvement ni transport de boissons ne pourra être fait sans déclaration préalable de la part du propriétaire, ou du vendeur, ou de l'acheteur.*

» Aux termes de l'art. 27, *les propriétaires qui voudront transporter, pour leur propre compte, des boissons, ne seront tenus d'acquitter d'autre droit que le coût du passavant.*

» L'art. 28 ajoute que, *lorsque la déclaration aura pour objet des boissons vendues ou revendues, on sera tenu de payer les droits portés en l'art. 25, et de se munir d'un congé.*

» Enfin, l'art. 29 veut que *les congés ou passavants soient marqués du timbre de la régie des droits réunis, et ne puissent excéder le prix de cinq centimes.*

» C'est à la suite de ces dispositions que vient l'art. 30; et voici comment il est conçu : *les voituriers, bateliers et autres qui transporteront des boissons, seront tenus de représenter, à toutes réquisitions des employés de la régie, lesdits passavans ou congés.*

» Que résulte-t-il de l'ensemble et de la contexture de ces divers articles? Une chose extrêmement simple : c'est que des boissons, soit qu'elles éprouvent, soit qu'elles n'éprouvent pas une mutation de propriété, ne peuvent être déplacées et transportées d'un lieu dans un autre, sans que l'administration en soit préalablement avertie par une déclaration; et que, pour constater la parfaite identité des boissons déclarées avec les boissons transportées, pour empêcher toute substitution frauduleuse des unes aux autres, pour prévenir toute espèce de double emploi en cette partie, il faut que le voiturier ait toujours en main le congé ou passavant dont cette déclaration a précédé et motivé la délivrance, et qu'il le représente aux employés de la régie, à l'instant même où ceux-ci lui en font la réquisition.

» La même conséquence découle naturellement des art. 1, 2 et 7 du décret du 5 mai 1806 :

» *Il ne sera délivré* (porte l'art. 1) *de passavant ou congé que sur des déclarations contenant les quantités et qualités des boissons, les lieux de l'enlèvement et de la destination, les noms, surnoms, demeures et professions des expéditeurs, voituriers, acheteurs et destinataires.....*

» *Les préposés des droits réunis, des douanes, des octrois des communes ou de navigation* (ajoute l'art. 2), *pourront exiger la représentation des congés ou passavans ; et en cas de fraude ou de contravention, ils saisiront et rapporteront procès-verbal.*

» *L'art. 7 déclare l'art. 2 de la loi du 24 avril applicable au propriétaire qui transporte les boissons de son crû d'une de ses maisons dans une autre de ses maisons ;* et vous n'avez pas oublié, messieurs, que, par ce dernier article, les propriétaires qui transportent des boissons pour leur propre compte, sont assujétis à se munir de passavant.

» Il y a donc contravention, et par conséquent lieu à saisie et procès-verbal, toutes les fois qu'un voiturier, rencontré par les employés des droits réunis, ne leur représente pas, sur la réquisition qu'ils lui en font, un passavant ou congé.

» Peu importe qu'avant de se mettre en route, il ait déclaré au bureau des droits-réunis, les boissons qu'il allait transporter. Peu importe que, sur sa déclaration, un congé ou passavant lui ait été expédié. Peu importe que ce soit, ou par pur oubli, ou par toute autre cause, que ce congé ou passavant se trouve hors de ses mains. Dès qu'il ne représente pas sur-le-champ le passavant ou congé sans lequel il lui est défendu de faire un seul pas avec des boissons, il est, par cela seul, réfractaire à la loi ; et la loi veut qu'il encoure les peines qu'elle prononce.

» C'est ainsi que la cour de cassation l'a constamment jugé ; et voici des arrêts qui, indépendamment de celui avec lequel la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or s'est mise en opposition dans notre espèce, sont là-dessus très-positifs.

» Le 21 janvier 1807, les préposés de la régie rencontrent, sur la route de St-Georges au port de Rivière, plusieurs voitures chargées de Vins. Ils interpellent les conducteurs de représenter leurs congés. L'un d'eux répond qu'il est nanti des congés, mais qu'il ne veut pas les représenter. Nouvelle interpellation de la part des préposés ; nouveau refus de la part des conducteurs. Ceux-ci se répandent même en injures contre les préposés, pressent la marche de leurs chevaux et s'écartent de la route ordinaire. Les préposés les suivent et ne les perdent pas de vue un seul instant. Les conducteurs arrivent au port de Rivière, et les préposés saisissent leurs Vins. En ce moment, se présente le sieur Meunier qui se dit propriétaire des Vins saisis, prend le fait et cause des voituriers, et exhibe les congés.

» L'affaire portée devant le tribunal correctionnel du lieu, et par appel à la cour de justice criminelle du département du Rhône, il intervient successivement un jugement et un arrêt qui donnent main-levée au sieur Meunier de la saisie de ses Vins, sur le fondement que les préposés n'avaient pas fait cette saisie au moment du refus des conducteurs de représenter leurs congés.

» Mais la régie se pourvoit en cassation, et par arrêt du 26 juin 1807, au rapport de M. Vergès,

» *Considérant que, si la saisie n'a pas eu lieu sur la route de St-Georges au moment même du refus éprouvé par les préposés, l'indécence des procédés des conducteurs, leur résistance, et les injures proférées contre les préposés, ont été la principale cause du retard ;*

» *Considérant en outre, que les préposés n'ont pas perdu de vue un seul instant lesdites voitures, quoique les conducteurs se fussent écartés de la route ordinaire, quoiqu'ils eussent même pressé la marche des chevaux ;*

» *Considérant enfin, que la représentation des congés faite après coup, est contraire, soit à la lettre, soit à l'esprit de la loi, dont l'objet a été de prévenir les doubles emplois qui pourraient résulter de la tolérance d'une représentation tardive ;*

» *La cour casse.....*

» Le 14 août 1807, les préposés de la régie constatent, par un procès-verbal en bonne forme, qu'ils ont trouvé dans la cave de Gervais Gauthier, débitant de boissons, un tonneau contenant un hectolitre de Vin ; qu'ils ont interpellé ce particulier de leur représenter le congé en vertu duquel il a introduit ce Vin dans sa cave ; et qu'il leur a répondu n'en avoir pas.

» Le 25 du même mois, l'affaire est portée à l'audience du tribunal correctionnel ; et là, Gauthier représente un congé qui s'adapte parfaitement à l'hectolitre de Vin dont il s'agit.

» Jugement qui, à la vue de ce congé, renvoie Gauthier ; et sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Lozère, qui met l'appellation au néant.

» Recours en cassation de la part de la régie ; et le 11 mars 1808, arrêt, au rapport de M. Vergès, par lequel,

» *Vu l'art.* 17 *du décret du* 5 *mai* 1806 (article qui, comme vous le savez, assujétit les débitans, comme les voituriers, à la représentation de leurs congés à toute réquisition);

» *Considérant qu'il est établi par le procès-verbal du* 14 *août* 1807, *que les préposés de la régie ont constaté l'existence d'un hectolitre de Vin dans un tonneau trouvé dans la maison de Gervais Gauthier, aubergiste à Chandeirac;*

» *Considérant qu'il est établi en outre par ce procès-verbal, que, lorsque ledit Gauthier a été interpellé de représenter le congé à l'aide duquel il avait introduit ce Vin dans sa cave, il a déclaré qu'il n'en a avait pas;*

» *Que néanmoins la cour dont l'arrêt est attaqué, a acquitté ledit Gauthier de l'action dirigée contre lui, sous prétexte que ledit Gauthier avait représenté un congé, le* 25 *août* 1807, *à l'audience du tribunal de police correctionnelle; considérant que, d'après l'article cité, la représentation du congé doit être faite aux préposés lors des visites et exercices; qu'à défaut de cette représentation, le Vin ne peut être pris en charge; que la représentation faite après coup, est évidemment contraire à la loi, dont le but a été de prévenir les doubles emplois qui pourraient résulter de la tolérance d'une représentation tardive;*

» *La cour casse et annulle...*

» Le 7 novembre 1808, des bouviers conduisant des Vins pour le compte du sieur Delage, sont rencontrés par les employés de la régie qui leur demandent les congés ou passavans dont ils doivent être porteurs. Refus accompagné d'excès envers les employés qui en dressent procès-verbal.

» Quelque temps après, le sieur Delage se présente avec le congé; et sous ce prétexte, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dordogne, qui renvoie le sieur Delage; mais sur la demande en cassation de la régie, la cour rend, le 21 juillet 1809, au rapport de M. Vergès, un arrêt qui,

» *Vu l'art.* 30 *de la loi du* 30 *avril* 1806;

» *Considérant qu'il est établi par le procès-verbal de saisie, du* 7 *novembre* 1808, *que, ledit jour, les préposés de la régie rencontrèrent, sur la route de Périgueux à Monge, sept bouviers conduisant quatorze barriques de Vins; que ces bouviers, au lieu de représenter les congés ou passavans de ce Vin, se livrèrent à des excès contre les préposés; qu'à défaut de représentation des congés, les préposés déclarèrent la saisie dudit Vin; que la contravention à ladite loi était constante, et que la saisie avait été déclarée, lorsque, quelques heures après, Pierre Delage se présenta en sa qualité de propriétaire du Vin saisi, et représenta les congés; que cette manière de procéder est spécialement réprouvée par la loi qui assujétit formellement les conducteurs des boissons à représenter, à toutes réquisitions des employés, les congés ou passavans; que la lettre de la loi est positive, que son objet est également sensible; qu'on a voulu en effet empêcher les doubles emplois des congés ou passavans; que, par conséquent, la cour dont l'arrêt est attaqué, en donnant, dans ces circonstances, main-levée à Delage du Vin dont s'agit, et en ne prononçant pas la peine déterminée par la loi, a violé l'art.* 30 *de ladite loi, et commis un excès de pouvoir;*

» *Casse et annulle...*

» Le 6 janvier 1810, un bateau chargé par le sieur Garrelon, à Mont-de-Marsan, portant de l'eau-de-vie destinée pour la ville de Dax, et quinze barriques de Vin, arrive, à dix heures du matin, à l'une des parties de cette dernière ville. Les expéditions concernant l'eau-de-vie, sont représentées aux préposés des droits réunis; en conséquence, l'eau-de-vie est déchargée et rendue à sa destination. A l'égard des quinze barriques de Vin, le sieur Garrelon déclare aux préposés qu'elles sont destinées pour l'hospice militaire de Bayonne; que le congé qui les concerne, est dans les mains du conducteur d'un autre de ses bateaux qui le suit et doit arriver incessamment; et qu'aussitôt l'arrivée de ce bateau, il leur fera la représentation du congé. Les préposés consentent à attendre l'arrivée de ce second bateau; mais ils font observer au sieur Garrelon, qu'étant chargé de Vins en passe-debout, il doit faire la déclaration prescrite par la loi. Sur cette observation, le sieur Garrelon veut faire remonter le bateau premier arrivé. Les préposés s'y opposent, en déclarant qu'ils entendent le garder à vue au port, ce qu'ils font en effet jusqu'au lendemain.

» Le lendemain, après avoir attendu inutilement l'arrivée du second bateau jusqu'à sept heures du soir, les préposés déclarent au sieur Garrelon la saisie des quinze barriques de Vin, tant pour défaut d'exhibition du congé et contravention à l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806, que faute de la déclaration prescrite par le décret du 21 décembre 1808, relativement aux boissons en passe-debout.

» Pour effectuer cette saisie et faire décharger les Vins à leur bureau, les préposés somment le sieur Garrelon de faire conduire son bateau à la rive opposée.

» Au lieu de déférer à cette sommation, le

sieur Garrelon fait conduire ce bateau dans une prairie séparée du continent par un cours d'eau.

» La nuit étant survenue, les préposés se font accompagner par l'adjoint du maire et ils arrivent ensemble à la prairie.

» Alors, le sieur Garrelon leur exhibe un congé qu'il ne veut cependant pas laisser entre leurs mains, malgré leur invitation, mais qu'ils remarquent néanmoins avoir été délivré au bureau de Mont-de-Marsan le 3 janvier, et que le sieur Garrelon prétend appliquer aux quinze barriques de Vin chargées sur son bateau.

» Les préposés n'en procèdent pas moins à la saisie.

» L'affaire portée au tribunal d'arrondissement de Dax, jugement qui déclare la saisie nulle. Appel.

» Le 4 juillet 1810, arrêt par lequel,

» *Attendu que le second bateau étant arrivé vers sept heures du soir du 7 janvier, le passavant a été représenté aux préposés par Garrelon qui leur a observé qu'à la hauteur de Pontoux, c'est-à-dire, à deux lieues au-dessus de Dax, le bateau s'était embarrassé sur une souche d'arbre étendue et cachée sous l'eau, de manière qu'après avoir fait, pendant vingt-deux heures, d'inutiles efforts pour le dégager, on n'avait pu y parvenir qu'en le déchargeant; qu'il avait fallu le recharger ensuite; que c'était là ce qui avait retardé son arrivée, à l'insu du conducteur de l'autre bateau qui avait gagné le devant; que, malgré ces observations et l'exhibition du passavant qui énonçait exactement la quantité des barriques chargées sur ces deux bateaux, les préposés ont néanmoins exercé la saisie, sous le prétexte que le congé n'avait pas été représenté au moment de la demande, que d'ailleurs les Vins avaient séjourné plus de vingt-quatre heures à Dax, sans que Garrelon eût fait aucune déclaration; que cependant le séjour au port de Dax avait été commandé par le refus que les préposés avaient fait de laisser partir le bateau et par la garde à vue qu'ils avaient faite; que le séjour involontaire et forcé ne peut être imputé qu'à l'accident imprévu qu'avait subi le second bateau, en portant sur une souche d'arbre qui l'embarrassa et l'empêcha d'arriver en même temps que le premier bateau; que cet accident constitue une force majeure, un cas fortuit des plus caractérisés, et que les cas fortuits sont toujours exceptés de la disposition des lois et en font cesser l'application;*

» La cour de justice criminelle du département des Landes permet au sieur Garrelon de faire la preuve de ces faits, sauf la preuve contraire, pour ensuite être statué ainsi qu'il appartiendra.

» La régie se pourvoit en cassation, et le 7 novembre suivant, au rapport de M. Chasles,

» *Vu l'art.* 30 *de la loi du* 24 *avril* 1806, *et les art.* 4, 5 *et* 10 *du décret du* 21 *décembre* 1808;

» *Attendu que la loi prescrit expressément aux voituriers et conducteurs de boissons, de se prémunir de congés, passavans ou acquis-à-caution, et de les représenter à toutes réquisitions des préposés de la régie, sous peine de confiscation des boissons et d'amende;*

» *Qu'en supposant, dans l'espèce, qu'il fût ainsi vrai, qu'il a été allégué par le défendeur, qu'étant chargé de conduire des Vins de Mont-de-Marsan à Bayonne pour l'hospice militaire, il eût réellement pris, avant son chargement, un congé énonciatif de la totalité des Vins et de leur destination, qu'il les eût distribués et chargés sur deux bateaux, et qu'il n'eût pas pu exhiber le congé lors de l'arrivée du premier bateau à Dax, par la raison que ledit congé serait dans les mains du conducteur du second bateau qu'un accident aurait arrêté à Pontour; il ne résulterait pas de ces faits, supposés vrais, que le défendeur n'était pas en contravention à l'art.* 30 *ci-dessus rappelé; qu'en effet, le défendeur aurait à s'imputer, soit de n'avoir pas chargé sur un seul et même bateau, la totalité de ses Vins, soit de n'avoir pas pris deux congés, s'il voulait les distribuer sur deux bateaux, afin de mettre chaque patron en état de faire la représentation prescrite par la loi, soit de n'avoir pas fait arrêter son premier bateau au-dessus des entrées de la ville de Dax, lorsqu'il s'est apperçu que le second bateau, prétendu porteur du congé, ne le suivait pas, soit enfin de n'avoir pas envoyé chercher le congé au moment où les préposés lui en ont fait la demande;*

» *Qu'ainsi, et sous quelque rapport que ce soit, l'accident prétendu arrivé au second bateau, ne pouvait excuser le défendeur sur sa contravention à l'art.* 30 *ci-dessus; conséquemment que la preuve qui a été ordonnée, de cet accident, serait absolument illusoire et insignifiante; que d'ailleurs, en la supposant utile, elle ne pouvait être administrée que par la voie et dans la forme usitée en pareil cas, c'est-à-dire, par un procès-verbal rédigé sur les lieux, au moment même, par les autorités compétentes;*

» *Attendu, en second lieu, que le défendeur, étant en passe-debout à Dax, relativement aux Vins destinés pour Bayonne, aurait dû d'abord, conformément à l'art.* 10 *ci-dessus, faire la déclaration au bureau d'entrée de cette ville, pour la déclarer ensuite à celui de sortie; et encore y ayant séjourné plus*

de vingt-quatre heures, n'importe par quelle cause, les art. 4 et 5 lui imposaient l'obligation de déclarer au plus prochain bureau, les motifs de son séjour et de l'interruption du cours de son voyage; que rien ne pouvait excuser le défendeur sur la première de ces contraventions, parcequ'il n'aurait pas dû franchir le bureau d'entrée de la ville de Dax, sans y faire l'exhibition de son congé; et qu'en supposant vraie l'allégation par lui faite à cet égard, il aurait dû faire arrêter son premier bateau au-dessus des entrées de cette ville, jusqu'à l'arrivée du second bateau; qu'il ne serait pas plus excusable sur la seconde contravention, puisqu'on ne pourrait pas disconvenir que le séjour de plus de vingt-quatre heures que le défendeur a fait à Dax, soit de son propre fait et par sa faute, pour n'avoir pas pris les précautions que la prudence la plus ordinaire devait lui dicter; et qu'il est d'autant plus blâmable en cette partie, qu'il avait été averti par les préposés, de faire sa déclaration conformément à la loi;

» *Attendu enfin, qu'en ordonnant une preuve illusoire, insignifiante et dans une forme contraire aux règles généralement usitées en pareil cas, et en éludant de prononcer les peines appliquées par la loi aux faits constatés par le procès-verbal des préposés, la cour de justice criminelle des Landes, a contrevenu aux dispositions ci-dessus rapportées;*

» *Par ces motifs, la cour casse et annulle...*

» Le 21 septembre 1808, les préposés de la régie trouvent, dans le domicile d'Antoine Aubert, marchand de Vins en détail, neuf pièces de Vin de nouvelle venue, contenant ensemble vingt-sept hectolitres quatre-vingt-dix litres, et il ne peut représenter de congés que pour sept pièces de la contenance de vingt-deux hectolitres vingt litres; de là, procès-verbal de saisie, et action en police correctionnelle.

» Le 22 novembre suivant, jugement du tribunal de première instance de Saint-Mihiel, qui, tenant pour constant le fait de non représentation des congés suffisans, à la réquisition des commis, déclare néanmoins le prévenu excusable, et le décharge, attendu qu'il avait requis les congés, et qu'ils lui avaient été délivrés, et que s'il ne les avait pas présentés tous aux employés, lorsqu'ils en avaient demandé l'exhibition, c'est que deux de ces congés étaient restés dans les mains du voiturier qui avait oublié de les lui remettre.

» Sur l'appel de la régie, ce jugement est confirmé le 14 novembre 1810.

» Mais la régie s'est pourvue en cassation, et arrêt du 15 février dernier, au rapport de M. Chasles,

» *Vu l'art. 26 de la loi du 24 avril 1806, et l'art. 17 du réglement du 5 mai suivant.....;*

» *Attendu qu'il était constaté, par le procès-verbal du 21 septembre 1808, que les commis avaient trouvé au domicile d'Aubert, neuf pièces de Vin de nouvelle venue, contenant ensemble vingt-sept hectolitres quatre-vingt-dix litres, et qu'il ne représenta de congés que pour sept pièces de la contenance de vingt-deux hectolitres vingt litres; que, dès-lors et par ce seul fait, il était en contravention aux lois précitées; que les tribunaux ne sont juges que des faits matériels de fraude et de contravention; qu'ils doivent y appliquer les peines portées par les lois; qu'il ne leur appartient pas de se déterminer par des apparences plus ou moins justes, plus ou moins trompeuses, de prétendue bonne foi de la part des prévenus, ni d'admettre des excuses que la loi n'approuve pas; que l'autorité administrative peut seule apprécier les circonstances d'excuse et de bonne foi, et modifier la sévérité de la loi, autant et selon qu'elle l'estime juste et raisonnable; que l'arrêt attaqué est en contravention aux lois ci-dessus rapportées, pour n'en avoir pas appliqué les dispositions au fait constant que les boissons saisies n'étaient pas accompagnées, à l'instant de la visite des commis, des congés et passavans que les lois exigent impérieusement et sans exception;*

» *Par ces motifs, la cour casse et annulle....*

» Voilà, comme vous le voyez, messieurs, une jurisprudence bien établie; et elle est d'autant plus respectable, qu'elle est en parfaite harmonie, non seulement avec le texte, mais encore avec l'esprit de la loi.

» Vainement, au surplus, la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or a-t-elle cherché, dans l'intention de Pierre Dury, des moyens de l'excuser.

» C'est un principe très-constant que les peines prononcées par les lois fiscales contre les infractions aux règles qu'elles établissent, ne peuvent jamais être remises par les juges, sur le fondement réel ou supposé qu'en contrevenant à ces règles, les infracteurs ont été de bonne foi.

» La loi du 9 floréal an 7 le décide ainsi formellement, tit. 4, art. 16, pour les contraventions aux douanes; et la cour l'a jugé de même, le 11 février 1807, le 23 mai 1808 et le 3 septembre 1810, pour les contraventions au droit d'enregistrement; elle l'a jugé de même, le 23 novembre 1807, pour les contraventions au droit de timbre; elle l'a jugé de même enfin, le 12 floréal an 13, le

21 février 1806 et le 15 février 1811, pour les contraventions aux drois réunis.

» On sent le motif de cette jurisprudence. C'est que les lois fiscales appliquent les peines qu'elles prononcent, non à la fraude, mais à la *contravention*, c'est-à-dire, au fait simple et matériel de la violation des règles qu'elles prescrivent pour prévenir la fraude elle-même; c'est par conséquent que les tribunaux ne peuvent s'attacher, en jugeant, qu'à ce fait simple et matériel; c'est, par une suite nécessaire, que, dès qu'ils reconnaissent ce fait constant, rien ne peut les dispenser d'y appliquer la peine déterminée par la loi; c'est, en un mot, qu'il n'appartient qu'aux administrations chargées de l'exécution des lois fiscales, de faire remise des confiscations et des amendes encourues par les contrevenans.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or, du 25 juin 1810; de renvoyer la cause et le prévenu devant la cour d'appel qui sera désignée, et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit conformément à la loi ».

Par arrêt du 29 mai 1811, au rapport de M. Chasle,

« Vu les art. 30 et 37 de la loi du 24 avril 1806....;

» Attendu qu'il a été constaté, par le procès-verbal des préposés de la régie, du 4 novembre 1808, que, sur l'interpellation faite à Pierre Dury, par lesdits préposés, de leur représenter le congé, passavant ou acquit-à-caution du Vin qui fait l'objet du procès, il leur répondit qu'il n'en avait pas;

» Que le défaut de représentation de congé, à l'instant même de la réquisition, ainsi que la déclaration de n'en pas avoir, constituaient Dury en contravention formelle à l'art. 30 précité, et le rendaient passible des peines portées par l'art. 37;

» Attendu que, ni la représentation tardivement faite par Dury d'un prétendu congé ou permis à lui donné par le receveur de Chagny, ni la circonstance que ce permis aurait pu être, au moment de la réquisition, dans les mains d'un autre voiturier, ne pouvaient pas excuser la contravention; et qu'en supposant que quelques apparences de bonne foi eussent pu rendre Dury plus ou moins excusable, il n'appartenait qu'à l'administration d'apprécier le mérite de ces circonstances, et non aux tribunaux, dont le devoir est d'appliquer les lois aux faits matériels de fraude ou de contravention constatée par les procès-verbaux des préposés, lorsqu'ils sont réguliers et non attaqués;

» Attendu qu'en déchargeant Dury, par des considérations que la loi n'admet pas, des peines qu'il avait encourues par la contravention résultant de sa déclaration qu'il n'avait pas de congé, la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or a formellement violé les dispositions de l'art. 30 de la loi du 24 avril 1806;

» La cour casse et annulle.....

XV. Avant la loi du 8 décembre 1814, lorsqu'une pièce de Vin, par l'effet d'une erreur commise dans le congé pris pour l'envoyer à sa destination, parvenait à une personne pour qui elle n'était pas destinée, et que la personne pour qui elle était destinée réellement, se présentait pour la réclamer, y avait-il lieu de la confisquer, *pour fausse déclaration et fausse destination?* Les tribunaux pouvaient-ils, en ce cas, se dispenser d'en prononcer la confiscation, d'après un nouveau congé contenant sa destination véritable, et la preuve qu'elle était parvenue à cette destination dans le délai fixé par le premier congé?

Un arrêt de la cour de cassation, du 4 janvier 1812, rapporté dans le *Bulletin criminel*, a jugé la première de ces questions pour l'affirmative, et la seconde pour la négative.

XVI. Avant la loi du 8 décembre 1814, la conduite du marchand en détail qui envoyait des Vins au dehors sans déclaration préalable et sans congé, pouvait-elle être excusée par les tribunaux, sous le prétexte que, d'après l'art. 18 du décret du 5 mai 1806, le débit pourrait, à tout évènement, être justifié, quant à la vente en détail, par les *manquans?*

Un arrêt de la cour de justice du département de la Meuse-Inférieure, du 24 mars 1807, avait adopté l'affirmative.

Mais il a été cassé le 16 mars 1809, au rapport de M. Vergès, par un arrêt que l'on peut voir dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation.

XVII. Avant la loi du 8 décembre 1814, la disposition de l'art. 28 du décret du 21 décembre 1808, qui dispensait les voyageurs de se munir de congé pour les boissons destinées à leur usage pendant le voyage, pourvu qu'ils ne transportassent pas au-delà de trois bouteilles de Vin par personne, était-elle

applicable au Vin que transportait un voiturier par terre ou par eau, en quantité égale ou inférieure à trois bouteilles par chacune des personnes qu'il conduisait, mais qui n'était destiné ni à son usage ni à celui de ces personnes?

Non, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 25 juin 1813, rapporté dans le *Bulletin criminel.*

XVIII. L'art. 26 du décret du 5 mai 1806 portait : *les vendeurs en détail ne pourront avoir de boissons en vaisseaux de moindre contenance qu'un hectolitre.*

De là l'arrêt de la cour de cassation, du 19 février 1813, qui casse, en ces termes, au rapport de M. Chasle, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, du 27 mai 1812 :

« Vu les art. 26 et 34 du décret du 5 mai 1806, et l'art. 37 de la loi du 24 avril précédent ;

» Attendu qu'il résulte du procès-verbal du 31 janvier 1812, que le cabaretier Bedouin, reconnu pour un fraudeur déterminé, faisait entrer chez lui le Vin de ses récoltes dans des cruches qu'il transvidait ensuite dans des bouteilles, pour alimenter frauduleusement son cabaret ;

» Que les employés, instruits de cette manœuvre, et jugeant qu'il était impossible de l'en convaincre, par le moyen de la dégustation et comparaison des Vins, puisque le Vin de son caveau et celui qu'il introduisait en fraude, étaient conformes et provenaient du même cru, lui avaient défendu de faire usage de bouteilles ;

» Que, malgré ces défenses, ils trouvèrent chez lui, ledit jour 31 janvier, cinq bouteilles pleines de Vin, placées sur un buffet, qu'ils saisirent ;

» Que, quoique ces faits constituassent une contravention formelle à l'art. 26 ci-dessus rappelé, et qu'elle dût entraîner la confiscation et l'amende, néanmoins la cour d'appel de Lyon, s'attachant à des considérations qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'apprécier, s'est permis de dégager Bedouin de l'action contre lui intentée ; et qu'ainsi, elle a violé la loi précitée ;

» La cour casse et annulle..... ».

XIX. 1° La contravention à l'art. 26 du décret du 5 mai 1806, était-elle couverte par cela seul que les préposés de la régie avaient marqué et pris en charge, dans la cave d'un débitant, un vaisseau de Vin d'une contenance au-dessous d'un hectolitre?

2° Était-elle couverte par le défaut de vérification si le Vin trouvé dans des vases au-dessous d'un hectolitre, provenait ou non de celui qui avait été pris en charge chez un débitant?

En 1808, un vaisseau de Vin d'une contenance au-dessous d'un hectolitre, est trouvé dans la cave de Charles Vola, cabaretier, par des commis qui en dressent procès-verbal.

Assigné, en conséquence, devant le tribunal correctionnel, Charles Vola expose pour sa défense que les commis avaient précédemment marqué et pris en charge ce même vaisseau de Vin ; et sur ce fondement, il est acquitté par un jugement, confirmé par un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Stura, du 16 juillet de la même année.

Mais la régie se pourvoit en cassation ; et le 16 mars 1809, au rapport de M. Busschop, arrêt par lequel,

« Vu les art. 26 et 34 du décret du 5 mai 1806 ;

» Considérant qu'il a été constaté par un procès-verbal régulier, que Charles Vola, débitant de boissons, a eu du Vin dans un vaisseau de moindre contenance qu'un hectolitre ; que, dès-lors, il a été en contravention évidente audit art. 26 du même décret, d'où il suit qu'en refusant de lui appliquer ces peines, la cour de justice criminelle du département de la Stura a ouvertement violé les dispositions desdits articles ;

» Que la circonstance qu'antérieurement au procès-verbal de saisie, les commis aux exercices auraient marqué et pris en charge ledit vaisseau de Vin, est insuffisant pour soustraire le prévenu à la peine de sa contravention, puisque les commis aux exercices ne peuvent, en s'acquittant mal de leurs devoirs, empêcher l'exécution de la loi ; que d'ailleurs le prévenu doit s'imputer à lui-même d'avoir primitivement introduit dans sa cave un vaisseau dont la loi lui interdisait l'usage ;

» La cour casse et annulle..... ».

Le 22 octobre 1809, les préposés des droits-réunis trouvent, dans le cabaret d'Antoine Gangerin, trois cruches, l'une de la contenance de six litres, à moitié pleine de Vin rouge, les autres de la contenance de quatre litres, pleines de Vin de la même espèce. Ils les saisissent et en dressent procès-verbal.

Jugement du tribunal correctionnel de

Tours qui annulle la saisie et renvoie Antoine Gangerin,

« Attendu que la prohibition de la loi ne peut s'appliquer qu'aux vaisseaux bouchés et fermés, servant à l'approvisionnement des cabaretiers, et non à ceux qui leur sont nécessaires pour leur détail journalier;

» Que d'ailleurs, les commis n'ont pas vérifié si le Vin que contenaient les cruches, provenait ou non de celui pris en charge chez Gangerin ».

La régie appelle de ce jugement.

Le 19 février 1810, arrêt de la cour de justice criminelle du département d'Indre-et-Loire, qui le confirme.

Recours en cassation de la part de la régie.

Le 6 avril de la même année, arrêt, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 26 du décret du 5 mai 1806, servant de réglement pour l'exécution de la loi du 24 avril précédent, lequel porte que les vendeurs de boissons en détail ne pourront avoir de boissons en vaisseaux de moindre contenance qu'un hectolitre;

» Attendu qu'il était constaté, en fait, que le défendeur avait dans son cabaret du Vin dans des vaisseaux d'une moindre contenance qu'un hectolitre; que ce fait constituait une contravention formelle à la prohibition portée par la loi dont la disposition est générale et n'admet pas de distinction; qu'ainsi, la cour de justice criminelle aurait dû prononcer les peines portées par l'art. 37 de la loi du 24 avril précédent;

» Que, si l'application de la prohibition de la loi à des vaisseaux de détail d'une contenance moindre d'un hectolitre, qui pourraient être commodes et même utiles pour la facilité du détail, pouvait présenter des inconvéniens, il n'appartiendrait qu'à l'autorité administrative d'y apporter les modifications qu'elle croirait convenables; mais que les tribunaux doivent suivre la loi à la lettre, et qu'il ne leur est permis ni de la modifier, ni d'établir des distinctions qu'elle n'admet pas;

» Que la cour de justice criminelle a jugé arbitrairement, et qu'elle a commis un excès de pouvoir, en n'appliquant pas la peine portée par la loi au fait de contravention qui était légalement constaté;

» La cour casse et annulle..... ».

XX. La contravention à l'art. 26 du décret du 5 mai 1806, était-elle couverte par le défaut des commis qui l'avaient constatée, d'avoir en même temps vérifié si le Vin qu'ils avaient trouvé chez un débitant dans des vases moindres d'un hectolitre, ne provenait pas d'une pièce mise en perce dans sa cave?

Le 3 mai 1812, procès-verbal par lequel les préposés des droits-réunis déclarent «que, » depuis long-temps, ils suspectaient François Marin, cabaretier, d'alimenter son » cabaret par des moyens frauduleux, de » manière que son débit, qui, dans le fait, » était le plus considérable de ceux du lieu, » paraissait néanmoins le plus faible; qu'ils » l'ont réquis plusieurs fois, et qu'ils lui ont » expressément défendu, lors de leur précédent exercice, de mettre aucun Vin en » bouteilles; que, malgré ces défenses, qui » n'étaient que le rappel de celles faites par » la loi, ils ont trouvé ledit jour chez Marin, » dix-huit bouteilles de verre pleines de Vin » rouge, qu'ils ont saisies ».

Sur ce procès-verbal, François Marin est cité devant le tribunal correctionnel, qui le renvoie par différentes considérations, et notamment « parceque les préposés n'ont pas » vérifié le fait allégué par Marin, qu'il avait » tiré les dix-huit bouteilles de Vin du tonneau qu'il avait mis en perce ».

Le 5 avril 1813, jugement du tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saone, qui, sur l'appel de la régie, « adoptant les motifs des » premiers juges, dit qu'il a été bien jugé ».

La régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 22 mai suivant, au rapport de M. Chasle,

« Vu l'art. 26 du décret réglementaire du 5 mai 1806, qui défend aux débitans d'avoir chez eux des boissons dans des vases d'une contenance moindre d'un hectolitre;

» Attendu que le fait des dix-huit bouteilles pleines de Vin, trouvées chez le cabaretier Marin, constituait une contravention à l'article ci-dessus, laquelle ne pouvait être atténuée, ni par les faits allégués par Marin, ni par les vérifications que les commis auraient pu faire, dont ils se sont, avec raison, dispensés, comme inutiles; et que, dès-lors, les peines prononcées par la loi, auraient dû être appliquées au prévenu;

» La cour casse et annulle..... ».

XXI. Pour concilier les facilités qu'elle aimait à laisser aux débitans, avec le devoir qui lui était imposé de prévenir les fraudes, par la sévère exécution de l'art. 26 du décret du 5 mai 1806, la régie avait donné, le 29 du même mois, avec l'approbation du ministre des finances, une instruction ainsi conçue :

« Art. 77. Les débitans ne peuvent avoir de boissons en vaisseaux de moindre contenance qu'un hectolitre. Les boissons dans de plus petits vaisseaux échappent aisément à la surveillance, soit à l'arrivée, soit au débit dans le cabaret, soit à l'enlèvement.

» 78. La régie serait autorisée, d'après cet article, à interdire aux débitans la vente des boissons en bouteilles. On conçoit en effet que, s'il n'était pris à cet égard des précautions particulières, rien ne leur serait plus aisé que d'introduire une à une dans leurs caves, quelle que fût la surveillance des commis, la quantité de bouteilles pleines nécessaire pour remplacer en tout ou en partie ce qui aurait été vendu. Mais un cachet apposé sur le bouchon pouvant parer à cet abus, la vente des boissons en bouteilles sera tolérée chez le débitant de bonne foi; les commis auront soin seulement de marquer d'un cachet au timbre de la régie, toutes celles qui leur seront représentées, et qu'ils prendront en charge au portatif. Le débitant sera tenu de fournir la cire ».

Ce dernier article a excité, de la part d'un grand nombre de marchands de Vin-traiteurs des environs de Paris, des réclamations sur lesquelles il a été ainsi statué par un décret du 8 mai 1813:

« Sur le rapport de notre commission du contentieux;

» Vu les requêtes qui nous ont été présentées par le sieur *Pelletier* et soixante-dix autres marchands de Vin-traiteurs, établis hors des barrières de Paris, pour qu'il nous plaise

» 1° Réformer l'art. 78 de l'instruction de notre directeur-général des droits-réunis, en date du 29 mai 1806, approuvée par notre ministre des finances, et qui, interprétant l'art. 26 de notre décret du 6 du même mois, leur interdit la vente du Vin en bouteilles, à moins que les bouteilles ne soient goudronnées et empreintes du cachet de la régie, le tout aux frais du débitant;

» 2° Dans le cas où il nous paraîtrait nécessaire de maintenir l'exécution de l'art. 78 de ladite instruction, ordonner que les frais de ces opérations seront supportés par la régie;

» 3° Réprimer un abus commis par les employés de la régie des droits-réunis, duquel il résulte que, lorsque les requérans ont vendu cent litres de Vin en bouteilles, la régie percevrait le droit de débit sur cent vingt litres, ce qui leur occasionnerait un cinquième d'augmentation dans le droit;

» 4° Leur permettre de poursuivre criminellement devant les tribunaux les employés qui augmentent le prix de la perception légale, même sur le Vin qui n'est pas vendu en bouteilles, et de poursuivre civilement la régie, comme responsable des délits commis par ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions;

» Vu les observations de notre directeur-général des droits-réunis, et le mémoire en réplique des requérans;

» Vu notre décret du 6 mai 1806 et l'instruction du 29 du même mois, approuvée par notre ministre des finances;

» Considérant, d'après le texte littéral de l'art. 25 dudit décret, portant que tout vendeur en détail ne pourra avoir de boissons dans des vaisseaux d'une contenance moindre qu'un hectolitre, que, *si les bouteilles et tout autre vase servant au débit, ne sont pas interdits pour servir les consommateurs, et transporter les boissons de la cave au lieu du débit*, leur usage est défendu toutes les fois que les bouteilles et autres vases d'une capacité moindre qu'un hectolitre, sont destinés *à conserver pendant plus d'un jour les boissons qu'ils contiennent;*

» Considérant que, si, pour donner plus de facilité aux marchands, la régie des droits-réunis consent à ne pas s'en tenir au texte littéral de l'art. 26 de notre décret, elle peut et doit prendre des précautions telles que la perception des droits n'en souffre pas; et que les frais qu'entraînent les précautions ordonnées par l'art. 78 de l'instruction approuvée par notre ministre des finances, doivent être à la charge des requérans, puisque cette tolérance est dans leur intérêt personnel;

» Considérant qu'il résulte des observations de notre directeur-général des droits-réunis, que l'accroissement d'un cinquième donné par la régie au débit fait à la bouteille par les marchands, n'a lieu que pour suppléer à la différence réelle qui existe entre la contenance du litre et la contenance de la bouteille, différence évaluée à un cinquième; et que cela ne constitue aucune augmentation réelle dans le prix du droit, puisque le droit se prélève sur la valeur de la chose vendue, et non sur la mesure de capacité;

» Considérant, sur la plainte faite par les requérans que les employés de la régie augmentent le prix de la perception légale, en faisant porter le cinquième d'augmentation du droit, même sur le Vin qui n'est pas vendu en bouteilles, que cette plainte doit être por-

tée devant l'administration supérieure, à l'effet de réprimer, s'il y a lieu, ledit abus, sauf aux requérans à se pourvoir devant les tribunaux, s'ils s'y croient fondés ;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» La requête du sieur *Pelletier* et consorts est rejetée ».

XXII. Le débitant qui voulait profiter de la facilité que lui accordaient les art. 77 et 78 de l'instruction de la régie, du 29 mai 1806, pouvait-il s'opposer au cachetage de ses bouteilles, sous le prétexte qu'elles contenaient du Vin vieux ?

L'art. 39 du décret du 21 octobre 1811, relatif aux contributions de la Hollande faisait clairement entendre que non. Car la Hollande ne produisant pas de Vin, les débitans hollandais ne pouvaient avoir dans leurs caves que des Vins vieux ; et cependant l'article cité portait que, « lors de la prise en » charge des boissons, les vaisseaux de toute » espèce seraient jaugés, les tonneaux mar- » qués, *et les bouteilles cachetées, en consé- » quence des dispositions du décret du* 5 *mai* » 1806 ».

Il y a d'ailleurs, dans le *Bulletin criminel* de cassation, un arrêt du 9 avril 1813, qui le juge ainsi formellement.

XXIII. On a vu au n° 21, que, dans l'un des *considérant* du décret du 8 mai 1813, il était dit que, *d'après le texte littéral de l'art.* 26 *du décret du* 5 *mai* 1806, *les bouteilles ou tout autre vase servant au débit, ne sont pas interdits pour servir les consommateurs, et transporter les boissons de la cave au lieu du débit.*

Et en effet, il eût été bien impossible aux débitans de vendre leurs boissons à l'hectolitre. Vendre des boissons à l'hectolitre, ce n'est pas les débiter, c'est les vendre en gros.

Mais si de là il résultait qu'un débitant ne pouvait pas être réputé en contravention par l'usage qu'il faisait de petits vases au moment même où il livrait aux consommateurs les boissons qu'il tirait de sa cave, en résultait-il aussi qu'il pût, en attendant les consommateurs, disposer à l'avance des boissons dans ces mêmes vases ?

S'il eût fallu s'en tenir au même *considérant* du décret cité, l'alternative n'eût pas été douteuse, dans le cas où les *vases d'une contenance moindre qu'un hectolitre, auraient été destinés à conserver, pendant un jour seulement, les boissons qu'ils contenaient.*

Mais 1° ce décret n'était point en forme de réglement : il ne renfermait qu'une décision particulière, et il ne pouvait faire loi que pour les parties avec lesquelles il avait été rendu.

2° L'interprétation qu'il donnait sur ce point, à l'art. 26 du réglement du 5 mai 1806, n'était calquée, ni sur la lettre, ni sur l'esprit de cet article.

La lettre de cet article était générale et absolue : elle proscrivait tout usage des vases au-dessous d'un hectolitre, pour conserver, n'importe pendant quel temps, des boissons hors de l'instant du débit.

L'esprit de cet article était de prévenir les fraudes ; et il est sensible que les débitans auraient eu les plus grandes facilités pour frauder le droit de détail, s'il leur eût été permis de conserver des boissons, même pendant un jour seulement, dans des bouteilles ou d'autres petits vases non goudronnés et non empreints du cachet de la régie.

Aussi la cour de cassation jugeait-elle constamment que tout emploi de pareils vases, hors de l'instant physique du débit, était une contravention à l'art. 26 du réglement du 5 mai 1806. On en a déjà vu la preuve dans les arrêts rapportés ci-dessus, n°s 18, 19 et 20. On en trouvera deux autres dans le *Bulletin criminel*, sous les dates des 15 mai 1811 et 12 août 1813, qui ne sont pas moins formels.

V. les articles *Congé* (*contributions indirectes*), *Saisie pour contravention et Visite*, §. 2.]]

[[VINAIGRE. *V.* l'article *Falsification de denrées et de boissons.*

* VINGTIÈME. On appelle ainsi une sorte d'imposition qui consiste dans la Vingtième partie du revenu des contribuables.

I. Les événemens malheureux qu'on avait successivement éprouvés durant la guerre de 1700, ayant fait craindre que les ennemis ne pénétrassent dans l'intérieur du royaume, Louis XIV ordonna la levée d'un dixième, par une déclaration du 14 octobre 1710, pour subvenir aux dépenses que les conjonctures rendaient indispensables.

La perception de ce dixième devait, suivant la loi qui l'avait établi, cesser trois mois après la publication de la paix ; cependant on la continua jusqu'en 1717.

La guerre qui eut lieu après la mort du roi Auguste, fit rétablir le dixième par une déclaration du 17 novembre 1733, qui fut enregistrée au parlement de Paris le 22 décembre suivant. Cette loi portait que ce dixième cesserait trois mois après la publication de la

paix; mais par un arrêt du conseil, du 1er janvier 1737, époque à laquelle la paix n'avait pas encore été publiée, le roi, pour marquer à ses sujets la satisfaction qu'il avait du zèle avec lequel ils s'étaient portés à lui procurer des secours, supprima le dixième, à compter du même jour 1er janvier.

La suppression portée par cet arrêt, ne fut pas de longue durée; car la guerre s'étant rallumée après le décès de l'empereur Charles VI, le dixième fut rétabli par une déclaration du 29 août 1741.

La paix fut conclue en 1748; mais la masse des dettes de l'État se trouva tellement augmentée, qu'en supprimant, par un édit du mois de mai 1749, le dixième établi en 1741, le roi ordonna en même temps la lévée et perception du Vingtième.

Les dispositions de cette loi sont trop connues, pour qu'il soit nécessaire de les insérer ici.

II. Il a été jugé, par un arrêt du conseil, du 13 octobre 1750, que, sans avoir égard à un arrêt du parlement de Paris, du 29 janvier 1749, les cens et rentes seigneuriales seraient payés aux seigneurs, sans que les débiteurs pussent retenir le Vingtième.

Par arrêt du 21 mai 1744, le parlement de Normandie a jugé que le débiteur d'une rente foncière n'était pas fondé à retenir le dixième denier d'une telle rente, quand le contrat portait qu'elle serait payée exempte de toutes taxes prévues ou imprévues, ordinaires ou extraordinaires.

[III. L'art. 8 de l'édit de 1749 ne permet pas de douter que les rentes viagères ne soient soumises, comme les rentes perpétuelles, à la retenue des Vingtièmes.

On a quelquefois jugé le contraire, par rapport à des rentes constituées par don ou legs, à titre de pensions alimentaires; mais il serait dangereux d'argumenter de ces arrêts, parcequ'ils ont été rendus dans des circonstances qui les tirent de la thèse générale.

En 1752, Michel Jullie, habitant de Montelimar. marie sa fille à Antoine Ferrier; il lui fait donation de tous ses biens, sous la réserve de sa nourriture, de son entretien et de son logement : la fille décède; le beau-père et le gendre font un traité, le 2 avril 1755, par lequel il est convenu, qu'en remplacement des réserves que s'était faites Jullie, Ferrière, son gendre, lui paiera une pension annuelle de 150 livres : le gendre paie; mais à chaque échéance, il retient les vingtièmes.

Quelque temps après, la division se met entre le beau-père et le gendre : question de savoir si les pensions alimentaires sont sujettes à la retenue, et si le beau-père n'est pas en droit de demander à son gendre la restitution des Vingtièmes retenus à chaque traité de 1755.

Pour le soutenir ainsi, Jullie se fondait sur ce qu'une pension alimentaire ne devant être considérée que comme la mesure exacte des besoins journaliers de celui à qui elle est faite, elle ne pouvait être sujette à aucune retenue; que, d'ailleurs, les édits et déclarations portant établissement des impositions royales, et notamment l'édit de 1749, concernant le Vingtième, ne renfermaient point, dans leurs dispositions, *les pensions alimentaires*.

Au contraire, Ferrier soutenait qu'il ne retirait aucun avantage des retenues qu'il avait faites; qu'il se trouvait imposé sur les rôles du Vingtième pour les biens dépendans de sa donation; que d'ailleurs, l'édit de 1749 soumettait à la levée du Vingtième *les rentes et constitutions sur particuliers, rentes viagères, douaires et pensions établies par contrat*, etc.

Arrêt de la grand'chambre du parlement de Grenoble, le 19 février 1772, qui « condamne Ferrier à restituer et rembourser à » Jullie tous les tributs royaux qu'il s'était » retenus sur la pension de 150 livres, à » commencer dès l'époque du traité de 1755, » et ordonne que la liquidation en sera faite » par les procureurs des parties ».

La demoiselle Case avait institué l'hôpital de Belleville, en Beaujolais, son légataire universel, à la charge de payer 150 livres de pension viagère à sa domestique nommée Platard. Le Testament a reçu son exécution; l'hôpital a retiré près de 30,000 livres du legs. Il a payé, sans retenue, pendant quinze ans, à la fille Platard, la pension qui lui était due. En 1780, l'hôpital a voulu déduire les impositions de toutes les annés précédentes. La fille Platard s'y étant refusée, a fait assigner l'hôpital en paiement de 300 livres pour deux année d'arrérages de sa rente viagère. L'hôpital a fait offre de la somme de 36 livres qui, avec 264 livres pour les déductions qu'il aurait dû faire, complétaient les 300 livres.

La fille Platard a soutenu que ces offres étaient insuffisantes, et a demandé que l'hôpital fût condamné à lui payer sa pension sans retenue, comme par le passé.

Une sentence des premiers juges a condamné l'hôpital à payer les 300 livres dues,

et à continuer le paiement de la rente, sans retenue. Appel au parlement de Paris.

M. l'avocat-général Joly de Fleury a établi que les rentes, soit perpétuelles, soit viagères, sont sujettes à la retenue des impositions royales : « La circonstance (a-t-il ajouté) que » le débiteur de la rente est un corps ecclé- » siastique dont les biens ne sont pas sujets » à la retenue des impositions, n'est pas une » raison pour l'empêcher de faire lui-même » cette retenue sur les rentes qu'il paie, » parceque le don gratuit auquel les corps » ecclésiastiques sont sujets, tient lieu des » impositions que le roi lève sur les biens des » laïcs; mais, en fait de pensions viagères » léguées, l'usage est de consulter les termes » du testament pour suivre, dans la déduc- » tion ou non déduction des Vingtièmes, » l'intention que le testateur a paru avoir à » cet égard : et comme, dans l'espèce, rien » ne manifeste la volonté de la testatrice, » qui ne s'en est pas expliquée, nous croyons » devoir conclure en faveur de l'hôpital, à » l'infirmation de la sentence, et au paie- » ment de la pension avec retenue ».

Mais, sans doute, par la considération que la rente était modique, qu'elle était dûe à une pauvre domestique, par un hôpital légataire universel de plus de 30,000 livres, qui n'aurait pas dû contester cette rente à une fille âgée, infirme, peut-être en droit elle-même de demander à être assistée comme pauvre, si sa pension n'eût pas suffi, le parlement, par arrêt du 19 janvier 1783, a confirmé la sentence, avec amende et dépens.

Remarquez, au reste, que, dans les cas où les rentes viagères sont sujettes à la retenue des Vingtièmes, elles ne doivent la souffrir qu'à raison de l'intérêt ordinaire du capital.

C'est ce que le parlement de Lorraine a jugé dans l'espèce suivante.

En 1763, les religieux bernardins de l'abbaye de Chairlieu ont pris, de la comtesse de Gallo, une somme de 30,000 livres à fonds perdu, et lui ont constitué une rente viagère de 2,400 livres. Depuis, le roi a établi les Vingtièmes pour les laïcs, et le don gratuit pour le clergé. Les bernardins de Chairlieu ont continué, jusqu'en 1762, de payer la rente viagère sans retenue; mais, à cette époque, ils ont prétendu retenir deux Vingtièmes et quatre sous pour livre du premier, à compter de l'établissement du don gratuit.

Une sentence du bailliage de Nanci a couronné leur prétention. Mais, sur l'appel, arrêt, à l'audience du 14 avril 1768, qui les autorise seulement à retenir les Vingtièmes sur la somme de 1,500 livres, et ordonne que le surplus sera payé en entier, comme tenant lieu du capital.]

Le parlement de Rouen avait déjà jugé la même chose : par arrêt du 2 juin 1752, il avait décidé que celui qui, en acquérant des immeubles, s'était rendu débiteur d'une rente viagère, ne pouvait retenir les Vingtièmes que sur la moitié de cette rente; décision fondée sur ce qu'il n'y a que cette moitié qui représente le revenu du fonds, et que l'autre moitié est un paiement sur le capital : or, l'imposition du Vingtième ne s'étend qu'aux revenus et non aux capitaux.

[IV. En résumant tout ce que nous venons de dire, on voit

1° Que les rentes seigneuriales ne doivent pas souffrir la retenue des Vingtièmes;

2° Que les rentes foncières sont soumises à cette retenue, mais qu'on peut les en décharger par des stipulations qui laissent ce genre d'imposition entièrement au compte du débiteur, parceque le contrat de bail à rente est à l'instar d'une vente, et que, sans une pareille clause, le bailleur n'aurait cédé son héritage qu'à la charge d'une rente plus forte;

3° Qu'il en est de même des rentes viagères, parceque le taux en est absolument arbitraire, et qu'on peut les considérer comme *jactus retis;* mais qu'à l'égard de celles-ci, on présume quelquefois, et dans des circonstances très-favorables, la stipulation d'affranchissement qui, dans les baux à rente, ne peut jamais être sous-entendue.]

Il en est autrement pour les rentes constituées : si, dans un contrat de constitution de rente à prix d'argent, on stipulait que le débiteur ne pourrait pas retenir les Vingtièmes, cette stipulation serait considérée comme usuraire, et ne produirait aucun effet; mais elle serait valable, si la constitution avait pour cause une vente d'immeubles. *V.* l'article *Intérêt,* §. 6, n° 3. (M. GUYOT.) *

[V. Observez néanmoins que, pour être fondé à retenir le Vingtième d'une rente constituée, le débiteur doit justifier qu'il a payé sur ses biens un Vingtième semblable. C'est ce que le parlement de Flandre a jugé dans l'espèce suivante.

La veuve du sieur Contamine, prévôt de Givet, devait au sieur Baufin une rente de 700 livres, rachetable au denier vingt. Après l'avoir payée pendant trente-trois années sans aucune retenue de Vingtièmes, elle s'est pourvue en répétition contre le sieur Baufin.

Celui-ci a soutenu qu'elle ne pouvait retenir les Vingtièmes, qu'en justifiant les avoir payés elle-même; qu'elle n'avait pas, ou presque pas d'immeubles, et que, par conséquent, elle était sans action.

La veuve Contamine a répondu que la prétention de son adversaire tendait à soumettre ses biens à une inquisition odieuse, et que la nécessité de tenir secrètes les affaires particulières de chaque citoyen, devait la faire proscrire

Par sentence de la prévôté de Givet, le sieur Baufin a été condamné à restituer à la veuve Contamine tous les Vingtièmes qu'elle lui demandait.

Appel au parlement de Flandre.

Chargé de la défense du sieur Beaufin, j'ai fait valoir pour lui les raisons suivantes :

« La déclaration du 17 novembre 1733, celle du 29 août 1741, et l'édit de 1749, art. 9, soumettent les biens fonds, à l'imposition des Vingtièmes.

» Mais il n'est pas juste qu'un même bien paie deux fois le même impôt. Les Vingtièmes et les rentes se prennent également sur les revenus du débiteur : ce sont les revenus mêmes qui se versent, d'un côté, dans le trésor royal, et de l'autre, dans les coffres du créancier : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Ce serait donc un double emploi d'exiger le Vingtième des biens fonds, et le Vingtième des rentes dont ils sont chargés; il faut, pour ramener les choses aux principes de justice et d'équité, que le Vingtième des rentes se confonde avec le Vingtième des biens fonds, et que celui-ci serve à l'acquittement de celui-là.

» C'est aussi ce que portent les lois citées; et elles ajoutent que, par cette raison, le Vingtième sera retenu par les débiteurs, lorsqu'ils paieront les arrérages de leurs rentes, en rapportant la quittance du paiement du Vingtième des revenus de leurs fonds : ainsi, le débiteur n'est, en cette matière, que l'agent du créancier; il paie pour lui, et il a une action *negotiorum gestorum* pour se faire rembourser; donc il ne peut rien retenir quand il n'a rien payé; donc il ne peut retenir plus qu'il n'a payé; donc il ne peut retenir qu'en justifiant avoir payé.

» C'est l'avis de Pothier, dans son *Traité du contrat de constitution*; et cela ne peut faire la matière d'un doute, d'après la disposition de la loi.

» C'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 5 décembre 1752, rendu au rapport de M. Ofarel ».

Sur ces moyens, arrêt du 25 juillet 1780, au rapport de M. de Warenghien de Flory, qui infirme la sentence, donne acte à l'intimée des offres du sieur Beaufin de déduire sur sa rente les dixièmes, Vingtièmes et sous pour livre qu'elle justifiera, par quittances, avoir payés; la déboute de ses demandes, et la condamne aux dépens, tant de la cause principale que de celle d'appel.

VI. Les rentes dues aux gens d'église et de main-morte qui jouissent des priviléges du clergé, sont-elles exceptées de la règle?

Il faut là-dessus faire une distinction.

Plusieurs arrêts du conseil, et notamment celui du 8 mai 1742, ont exempté les biens ecclésiastiques des dixièmes et Vingtièmes. Par une suite nécessaire de ce privilége, d'autres arrêts du conseil des 2 avril 1743 et 23 décembre 1751 ont ordonné que les débiteurs de ces rentes obtiendraient la déduction des dixièmes et Vingtièmes sur le montant de leur imposition personnelle, en présentant requête au commissaire départi.

A quels biens s'adapte le privilége établi par ces arrêts? Ce n'est certainement qu'à ceux dont l'amortissement a été acquitté. Les biens amortis, chargés des décimes et du don gratuit, son impassibles de toute autre imposition. Mais les biens et les rentes non amortis ne peuvent pas participer à un privilége aussi singulier : l'intention du législateur qui l'a accordé, l'a limité aux gens de main-morte et aux biens amortis.

C'est ce qui a été jugé par une sentence présidiale et en dernier ressort du Châtelet de Paris, du 26 mai 1759. Les directeurs du séminaire de Sens contre qui elle était rendue, ont fait de vains efforts pour la faire casser au conseil; leur requête a essuyé un *néant*.

La même chose vient d'être jugée au parlement de Paris. Écoutons la *Gazette des tribunaux*, tome 13, pages 230 et 231 :

« Les sieur et dame Genet, pour l'entrée de leur parente en religion dans le couvent des Dames de la Visitation de Provins, avaient constitué, au profit de la maison, une rente perpétuelle de 80 livres. La rente a été payée sans retenue d'impositions royales, depuis 1760, époque de la constitution, jusqu'en 1773; alors, les débiteurs de la rente ont voulu déduire les impositions royales; mais les religieuses ont demandé la continuation du paiement de la rente sans retenue, et elles ont donné pour motif que leur communauté payant, comme tous les corps ecclé-

siastiques, les décimes et le don gratuit, on ne pouvait déduire contre elles les impositions royales.

» On répondait aux religieuses que la rente n'ayant pas été amortie, elle ne devait pas participer aux priviléges des biens ecclésiastiques.

» Les religieuses répliquaient en citant une déclaration du 27 octobre 1711, enregistrée le 27 novembre, qui porte : *Voulons que tous ceux qui lui appartiendront, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, amortis, ou non amortis, demeurent exempts à perpétuité, de la retenue du dixième.*

» Nonobstant ces raisons, arrêt, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, le 9 mars 1782, qui, en confirmant la sentence de Provins, autorise le débiteur de la rente à retenir les impositions royales, et à imputer sur les arrérages dus et à échoir, les sommes non retenues pour les impositions pendant les premières années payées volontairement sans retenue, et condamne les religieuses au dépens ».

Plus récemment encore, il a été rendu au parlement de Grenoble, un arrêt qui, du premier abord, paraît contredire celui du parlement de Paris. Le voici, mot pour mot, tel qu'il est rapporté dans les *Affiches du Dauphiné*, année 1784, page 219 :

» Par acte du 23 décembre 1735, Me Agier, avocat à la cour, emprunta de M. le président de Murat une somme de 3,000 livres qui lui fut laissée en constitution de rente, à cinq pour cent, laquelle serait payée annuellement franche et exempte de tous dixièmes et autres impositions *par bonne considération connue par Me Agier.*

» M. de Murat n'était point présent à l'acte; ce fut le notaire qui stipula pour lui, et remit les 3,000 livres dont il s'agit : elles furent employées au paiement de la dot spirituelle de la demoiselle Virginie Agier.

» M. de Murat est décédé, après avoir légué, par son testament, aux pauvres de sa terre du Sablon, le capital de 3,000 livres que lui devait Me Agier, sous la rente de 150 livres. Me Agier est également décédé, laissant pour son héritière demoiselle Marie-Jeanne Agier, sa fille.

» Celle-ci, par acte du 8 février 1752, vendit un domaine dépendant de la succession de son père, au sieur Pierre Termet. En diminution du prix de cette vente, le sieur Termet fut délégué de payer aux pauvres de la terre du Sablon la somme de 3,000 livres, sous la rente de 150 livres; laquelle rente il ne serait tenu d'acquitter, qu'à compter du jour de l'acte de vente du 8 février 1752.

» Depuis cette époque jusqu'en 1777, le sieur Termet, et après lui ses héritiers ont payé aux pauvres du Sablon la rente de 150 livres dont il s'agit. Pendant les cinq premières années, le syndic des pauvres souffrit que le sieur Termet retînt les tributs royaux; mais dans la suite, et pendant vingt et un ans, les pauvres n'ont plus voulu permettre cette retenue. Alors, refus de la part du sieur Termet, de payer la rente de 150 livres, si l'on ne voulait pas lui permettre de retenir les tributs royaux.

» Le 4 février 1782, assignation au sieur Termet pour voir déclarer contre lui exécutoire l'acte de constitution de rente du 23 décembre 1735 et l'acte de vente de 1752; se voir condamner en conséquence à payer les annualités de la rente dont s'agit, sans aucune retenue des tributs royaux, et à passer nouvelle reconnaissance.

» Me Revol, avocat du syndic des pauvres, a soutenu d'abord que la rente de 150 livres devait d'autant mieux être payée franche et exempte de tous tributs royaux, que l'acte constitutif de cette rente porte très-expressément qu'elle sera payée franche et exempte de tous dixièmes et autres impositions, *par bonne considération connue par Me Agier;* qu'il suffisait que cette rente eût passé sur la tête des pauvres du Sablon, pour que, sous aucun rapport, le débiteur de la rente ne fût fondé à prétendre qu'il devait retenir les tributs royaux; que c'est un privilége du clergé et des hôpitaux de ne point souffrir, de la part de leurs débiteurs, la retenue des tributs royaux; et qu'en cela, il n'y a pas la moindre injustice, puisque les débiteurs peuvent obtenir du commissaire départi qu'il leur soit fait déduction des Vingtièmes qu'ils n'ont pas pu retenir, sur les Vingtièmes qu'ils paient à raison de leurs immeubles.

» Me Mallein, avocat du sieur Termet, a soutenu au contraire que l'acte constitutif de la rente dont s'agit, ayant pour base un prêt de la somme de 3,000 livres, on n'avait pas pu stipuler que l'intérêt de cette somme, arrivant à 150 livres, serait payé franc et exempt de tributs royaux; que c'était là une clause usuraire, un pacte illicite, que la justice, l'équité et la loi ont toujours proscrit; que Me Agier, débiteur de la rente de 150 livres envers M. de Murat, avait pu retenir les tributs royaux; que par conséquent le sieur Termet, qui représente aujourd'hui Me Agier,

peut les retenir lui-même envers les pauvres de la terre du Sablon; sans quoi, M. de Murat ferait contribuer à l'aumône qu'il fait aux pauvres de sa terre, le sieur Termet lui-même; qu'à la vérité, par les déclarations de 1711, 1725 et 1750, les biens du clergé ont été déclarés exempts des cinquantièmes, dixièmes et Vingtièmes; que cette faveur a même été étendue aux hôpitaux par la disposition de deux arrêts du conseil des 23 décembre 1751 et 4 décembre 1752; mais qu'il faut faire une très-grande différence entre les pauvres réunis en corps d'hôpital, et les pauvres répandus dans les différentes paroisses de la province; qu'à l'égard des premiers, il y a en leur faveur une loi précise qui les exempte de la retenue des tributs royaux; mais qu'à l'égard des seconds, il n'y a ni loi ni déclaration qui les affranchisse; qu'en matière de tributs publics, qui, de leur nature, affectent toutes les personnes et tous les biens de l'État, il ne peut y avoir d'affranchis que ceux en faveur de qui il y a une exception; que cela est si vrai, qu'on ne doute pas que, si le sieur Termet s'adressait au commissaire départi, pour lui demander d'être déchargé des Vingtièmes sur ses biens, à concurrence de celui qu'il ne pourrait pas retenir vis-à-vis des pauvres du Sablon, on lui répondrait que le droit de ne point souffrir la retenue des tributs royaux, n'est attribué qu'aux hôpitaux, ou si l'on veut aux pauvres réunis en corps d'hôpital, en vertu de lettres-patentes du souverain.

» On a soutenu enfin que la rente dont il s'agit, ayant été établie de particulier à particulier, la condition du sieur Termet ne doit pas être pire, parcequ'il a plu à M. de Murat de léguer aux pauvres de sa terre le capital et la rente que lui devait Me Agier.

» M. de la Salcette, avocat-général, portait la parole; il se décida pour la non-retention des tributs royaux de la part du sieur Termet, et s'expliqua ainsi : *Termet doit s'imputer sa négligence de n'avoir pas répété dans le temps l'indemnité que lui accordaient des arrêts du conseil, relativement à ces tributs royaux qu'il ne pouvait retenir; nous présumons trop bien de l'équité du commissaire départi, pour croire qu'il se refuse aux moyens de l'en indemniser encore.*

» Arrêt à la grand'chambre, le 16 mars 1784, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général, président M. d'Ornacieux, par lequel, la cour, sans s'arrêter à la demande de la partie de Me Mallein, en distraction et répétition des tributs royaux sur la pension dont il s'agit, fins et conclusions par elle prises, dont elle l'a déboutée, condamne ladite partie de Mallein à payer aux pauvres du Sablon, entre les mains et sur la quittance de leur syndic ou receveur, la somme de 900 livres pour six annualités de la pension de 150 livres dont s'agit, échues le 23 décembre 1783, sous l'imputation de tous les paiemens qui seront justifiés; comme aussi de faire le paiement à l'avenir à chaque échute, et à passer nouvelle reconnaissance de ladite rente en faveur desdits pauvres, dans la huitaine après l'intimation du présent arrêt; à défaut de quoi, ledit arrêt en tiendra lieu; et condamne ladite partie de Mallein aux dépens ».

Cet arrêt, encore une fois, ne paraît pas s'accorder avec celui du parlement de Paris, du 9 mars 1782. Mais il est bien à croire que la rente dont il était question dans cette espèce, avait été amortie.

VII. Reste à savoir ce qu'on doit décider par rapport aux rentes dont le clergé est, non pas créancier, mais débiteur. Voici ce que nous lisons à ce sujet dans le *Traité du contrat de constitution* de Pothier, n° 129 :

« Les communautés ecclésiastiques peuvent-elles retenir à leurs créanciers, les dixièmes et les Vingtièmes des rentes qu'elles leur doivent?

» La raison de douter se tire de ce que nous avons établi qu'un débiteur de rente constituée ne peut être fondé à retenir à ses créanciers les dixièmes et Vingtièmes des arrérages de rente qu'il leur doit, qu'autant qu'il est lui-même imposé pour ses biens aux rôles des dixièmes et Vingtièmes; car ce débiteur ne peut pas dire à ses créanciers qu'il a payé pour eux les dixièmes et Vingtièmes des rentes qu'il leur doit, lorsqu'il n'a rien payé du tout; or, il est notoire que les communautés ecclésiastiques ne sont pas imposées pour leurs biens aux rôles des dixièmes et Vingtièmes. Il semble donc qu'elles ne peuvent pas les retenir à leurs créanciers.

» La réponse qui sert de raison de décider, est que le roi n'ayant exempté le clergé de l'imposition des dixièmes ou Vingtièmes de ses biens, qu'à la charge d'un don gratuit que le clergé s'est obligé de payer au roi, l'imposition de ce don gratuit tient lieu des dixièmes et Vingtièmes auxquels les gens d'église auraient dû être imposés pour leurs biens; et les communautés ecclésiastiques, débitrices de rentes constituées, étant censées avoir payé les dixièmes et Vingtièmes du revenu de leurs biens, par les sommes auxquelles

elles sont imposées dans les rôles de ce don gratuit, elles sont bien fondées à le retenir sur les arrérages de rente qu'elles doivent à leurs créanciers ».

On a vu plus haut, n° 3, que M. l'avocat-général Joly de Fleury établissait les mêmes principes lors d'un arrêt rendu au parlement de Paris le 19 janvier 1783.

Voici néanmoins un arrêt du parlement de Bretagne qui juge le contraire, mais par des raisons qui ne contrarient nullement celles de Pothier.

La demoiselle Dargent avait prêté, à titre de constitution, par acte du 14 décembre 1744, à la collégiale de Nantes, la somme de 1,000 livres, au denier vingt. Avant et depuis l'année 1747, les arrérages lui en furent payés sans retenue de dixième ni de Vingtième; et le 19 avril 1747, elle réduisit la rente au denier vingt-deux, peut-être dans la crainte que le chapitre de la collégiale ne la remboursât; mais le consentement qu'elle donna, ne portait ni motif ni condition; et sur ce fondement, ses héritiers, dans le procès dont on va parler, alléguaient plusieurs preuves que cette réduction au denier vingt-deux, avait eu pour objet d'empêcher le chapitre de faire la retenue du dixième.

Le chapitre ayant déclaré à ces héritiers, en 1759, son intention de faire la retenue des dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre, ils l'assignèrent, le 8 mai 1760, au présidial de Nantes, pour leur payer l'année échue de la rente, sans retenue, au denier vingt-deux, ou au denier vingt, avec retenue des impositions royales.

Les parties ayant été appointées à écrire et produire, elles ont interjeté appel de cet appointement au parlement de Rennes; et elles ont demandé l'évocation du principal.

Dans cette instance d'appel, les héritiers Dargent ont pris des Lettres de restitution contre les consentemens donnés par leurs écritures.

Le chapitre faisait valoir la généralité de la loi, qui soumet aux dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre, tous les biens, rentes et revenus sans distinction.

« Les rentes constituées, dues par les communautés ecclésiastiques, qui montent à des sommes immenses (disait-il), font une partie des revenus sujets aux impositions : cet objet est trop considérable, pour que les préposés à la levée en aient négligé la perception. Cependant il n'est point de rôle d'imposition sur ces sortes de biens; il faut donc que les gens de main-morte, comme les débiteurs laïcs, soient fondés à en faire la retenue; ou bien supposer, contre la teneur des édits, que ces biens sont exempts de l'imposition générale.

» Par la déclaration du roi, du 29 août 1741, les revenus du clergé furent imposés aux dixièmes, comme tous les autres biens. Le roi leur accorda, en 1742, l'exemption de cette imposition. Mais le clergé paya au roi un don gratuit de douze millions, pour tenir lieu de dixième; et depuis 1742, les différens dons gratuits ont monté à cent dix millions cinq cent mille livres, outre la décime ordinaire, dont le produit est employé au paiement des rentes sur l'Hôtel-de-Ville de Paris.

» Ces subventions multipliées sont l'équivalent des dixièmes, Vingtièmes et deux sous pour livre. Le contrat passé en 1742, entre le roi et le clergé, désigne bien le rachat de cette imposition; puisque ce n'est qu'au moyen de douze millions, que le roi déroge, en sa faveur, à l'imposition générale. Le clergé les accorde, par forme de don gratuit, pour faire face à l'imposition du dixième; et le roi lui cède le produit du dixième de toutes les rentes alors subsistantes sur ce corps.

» L'imposition, pour le paiement des dons gratuits, se fait sur les biens ecclésiastiques, sans considération des charges réelles ou des dettes. Si le créancier de la rente ne souffrait pas la retenue, il serait (contre la teneur des édits) exempt de l'imposition, et le débiteur la paierait deux fois; il paierait pour son créancier. L'idée de cette injustice est-elle supportable?

» Au reste, la question est décidée 1° par M. le contrôleur-général, et par une ordonnance de M. l'intendant de Limoges, du 28 février 1744, qui autorise le sieur Morin, Prieur de Vindelle, à retenir le dixième d'une rente qu'il devait au sieur de Balzac; 2° par un arrêt du parlement de Paris, du 26 juin 1746, rendu au profit des chanoines réguliers de Sainte-Croix-de-la-Bretonnerie, contre le sieur Richard, quoiqu'il eût stipulé, par le contrat de constitution, qu'il ne serait fait aucune diminution ni retenue de dixième; 3° Par un arrêt du parlement de Bretagne, du 4 mars 1760, au profit des bénédictins de Pirmil, contre la demoiselle Nidelet ».

Le chapitre alléguait aussi des arrêts des parlements de Rouen et de Bordeaux, dont il ne rapportait ni les espèces ni les dates, et des sentences des présidiaux d'Angers et de Chartres, des 4 mai 1746 et 2 janvier 1750.

» Il est vrai (ajoutait-il) que les agens du

clergé ont donné, en 1760, leur avis contre la collégiale. Mais c'est une erreur, contraire à ce qu'ils pensaient dans l'assemblée de 1745, et elle ne peut avoir aucune force, contre les décisions qu'on a rapportées.

» Enfin, le même motif, qui ne permet pas aux débiteurs du clergé, de faire la retenue, et qui leur donne le droit de faire réduire, à proportion, la taxe de leurs biens, doit exclure l'exception que prétendent les créanciers du clergé ».

Nous ne rapporterons pas ici les moyens que les héritiers Dargent ont fait valoir : il suffit de retracer les motifs qui ont déterminé M. Lepreslre, avocat-général, dont les conclusions ont été suivies par la cour.

Il a prouvé d'abord, que l'exemption des dixièmes et Vingtièmes a été accordée à perpétuité, au clergé, par les arrêts du conseil des 8 mai 1742 et 23 décembre 1751; que tous les membres du clergé jouissent de ce privilége, et que, par suite, les rentes qui leur sont dues, sont affranchies de toute retenue.

Ensuite, il a remonté à l'origine des subventions que paie le clergé : il a prouvé que la décime, établie d'abord en 1516, et qui est perpétuelle, ne peut avoir aucun rapport à une imposition passagère, telle que le dixième et le Vingtième; que les subventions extraordinaires, qualifiées de *dons gratuit* et *charitifs*, sont des impositions réputées volontaires, essentiellement différentes de l'imposition forcée des dixièmes et Vingtièmes, établis par le pur effet de l'autorité royale; que l'augmentation des dons gratuits, dans les temps de nécessité, est moins une indemnité du dixième, que pour faire face aux autres impositions, qui augmentent dans ces temps, sur les autres sujets du roi, telles que la capitation, le casernement, etc.

« On peut (a ajouté M. l'avocat-général) comparer plus naturellement le don gratuit du clergé, à celui que paie la province de Bretagne tous les deux ans; don gratuit, indépendant des abonnemens pour les Vingtièmes qu'il a plu au roi et à la province d'accepter. Le don gratuit du clergé ne peut donc être regardé comme l'équivalent de notre abonnement; il doit être comparé à notre don gratuit, accordé sans diminution des Vingtièmes. En un mot, le don gratuit du clergé ne peut avoir pour objet l'affranchissement du dixième et du Vingtième, puisqu'il existe sans cette imposition.

» L'exemption des dixièmes et Vingtièmes étant si précieuse au clergé, il est contre son intérêt de supposer qu'il les paie par équivalent, et de prétendre, sous ce prétexte, retenir les dixièmes et Vingtièmes sur les rentes qu'il doit. Ce serait reconnaître qu'il y est sujet, puisque l'art. 6 de l'édit de 1741 n'accorde cette retenue aux débiteurs des rentes, qu'en justifiant par eux qu'ils ont eux-mêmes payé les dixièmes et Vingtièmes.

» Il est vrai qu'en 1742, le clergé ayant agité la question qui fait l'objet du procès, le ministre des finances dit aux députés du clergé, que l'intention du roi était d'accorder au clergé la faculté de retenir le dixième sur tous ses rentiers; et conformément à cette réponse, le roi accorda au clergé, au mois de mai 1742, des lettres-patentes par lesquelles, dérogeant à l'édit de 1741, il abandonna au clergé le produit du dixième de toutes les rentes sur le clergé même. Mais le clergé, par délibération du 4 mai 1742, voulant donner des preuves de son désintéressement, et pour marquer à ses créanciers l'attention qu'il avait pour leurs intérêts, déclara leur faire don et remise du dixième; au moyen de quoi, tous les rentiers, soit du clergé en général, soit des diocèses particuliers, continueraient d'être payés de leurs rentes, sans que le dixième leur en pût être retenu, pour quelque cause que ce fût.

» Cette disposition a été répétée, dans toutes les assemblées postérieures, et récemment dans la dernière assemblée du clergé de 1760.

» Les chanoines ont objecté que cette remise n'avait été faite qu'aux rentiers du corps du clergé ou des diocèses, et qu'elle ne pouvait pas s'étendre aux rentiers des corps particuliers d'ecclésiastiques. Mais toutes les délibérations du clergé, de 1742 jusqu'en 1760, portent une remise entière et absolue, sans distinction ni exception des rentes anciennes ou nouvelles. C'est le clergé qui est exempt du dixième; ce sont les rentes dues au clergé, qui sont exemptes de la retenue; c'est au clergé que le roi cède le produit du dixième, sur les rentes dues par le clergé; c'est ce même clergé qui reporte à ses créanciers le don du roi. Ce qu'il leur cède, est ce que le roi lui avait cédé; et ce que le roi avait cédé au clergé, était précisément le dixième des rentes dénommées dans l'art. 4 de l'édit de 1741. Or, ces rentes emportaient indéfiniment celles de tous les contrats de constitution créés sur les ecclésiastiques, comme sur les autres sujets du roi. Donc ce sont les rentes de tous les contrats de constitution

créés sur les ecclésiastiques, dont le dixième est cédé par le clergé à ses créanciers.

» Cela détruit la distinction que le chapitre de la collégiale a voulu établir; et, comme membre du clergé, profitant de l'exemption accordée par le roi, il est compris dans la disposition générale des délibérations renouvelées tous les cinq ans, dans les assemblées du clergé, qui portent... : *au moyen de laquelle remise, tous les rentiers, soit du clergé en général, soit des diocèses particuliers, continueront d'être payés de leurs rentes, sans que les Vingtièmes et deux sous pour livre puissent leur être retenus.*

» Les lettres des agens généraux du clergé, des 22 mars 1758 et 31 juillet 1760, confirment encore ce qu'on vient de dire; et la lettre circulaire du syndic du diocèse de Rennes, du 9 mars 1754, y est conforme.

» Cela rend inutiles les arrêts qui ont été cités, et dont on ne connaît pas même bien les espèces. Avant celui de 1760, l'usage constant en général était contre la retenue que prétend le chapitre. Cet arrêt fut passé par expédient, sans aucune discussion des moyens des parties ».

D'après ces motifs, M. l'avocat-général a formé, autant que besoin, opposition à cet arrêt; et c'est la seule partie de ses conclusions qui n'ait pas été suivie.

Par arrêt rendu à l'audience publique de la grand'chambre, le 17 mai 1763, après quatre audiences, l'appointement a été réformé, les lettres de restitution des héritiers Dargent ont été entérinées; et le chapitre de la collégiale a été condamné à payer les arrérages, échus et à échoir, au denier vingt-deux, sans déduction des impositions royales.

On voit que la cour a jugé la question en point de droit, parceque les lettres de restitution avaient levé toutes les difficultés résultant des consentemens erronés donnés par les héritiers Dargent; et Poullain Duparcq, d'après qui nous rapportons cet arrêt, nous avertit que *la continuité des délibérations du clergé, pour la remise des impositions faites à ses créanciers, a paru, avec raison, décisive.*

« Sans cela (continue-t-il), la prétention » du chapitre me paraîtrait indubitable, et » les moyens qu'il avait établis, ne seraient » pas susceptibles d'une réponse solide ».]

[[VIII. Les Vingtièmes ont été supprimés par la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, qui, pour les remplacer, a créé la contribution foncière.

V. les articles *Contributions publiques*, et *Intérêt*, §. 6, nos 4 et 5.]]

* VIOL. Violence faite à une fille ou à une femme, qu'on prend par force.

I. Pour caractériser le Viol, il faut que la violence soit employée contre la personne même, et non pas seulement contre les obstacles intermédiaires, tels qu'une porte qu'on aurait brisée pour arriver jusqu'à elle. Il faut aussi que la résistance ait été persévérante jusqu'à la fin; car s'il n'y avait eu que les premiers efforts, ce ne serait pas le cas du Viol, ni de la peine attachée à ce crime.

II. Cette peine est plus ou moins rigoureuse, selon les circonstances.

Papon rapporte un arrêt du 18 novembre 1556, qui condamna le nommé Tabaria à être décapité, pour avoir enlevé et forcé la fille d'un laboureur.

Par un autre arrêt du 27 septembre 1588, qu'Imbert rapporte dans ses *Intitutions forenses*, un particulier fut condamné à être pendu, pour avoir violé une fille de sept à huit ans.

Chorier et Basset rapportent un autre arrêt du 30 août 1636, par lequel le parlement de Grenoble condamna un particulier au supplice de la roue, pour avoir violé une fille qui n'était âgée que de quatre ans et demi.

Plus récemment, le 19 avril 1780, le parlement de Paris a condamné un particulier à être pendu, pour avoir violé une jeune fille.

La même cour a encore prononcé la même peine par arrêt du 1er février 1785, contre le nommé Louis-Jean Aubert, convaincu d'avoir violé Marie-Anne Pillaux, jeune fille âgée de six ans et demi.

III. Quand le Viol est joint à l'inceste, c'est-à-dire, qu'il se trouve commis envers une parente ou une religieuse professe, il est puni du feu.

Si le Viol est commis envers une femme mariée, il est puni de mort, quand même la femme serait de mauvaise vie; cependant, quelques auteurs exigent pour cela que trois circonstances concourent :

1o Que le crime ait été commis dans la maison du mari, et non dans un lieu de débauche;

2o Que le mari n'ait point eu part à la prostitution de sa femme;

3o Que l'auteur du crime n'ait point ignoré que la femme était mariée.

Lorsque le Viol est joint à l'abus de confiance, comme du tuteur envers sa pupille, ou autre à qui la loi donnait une autorité sur la personne violée, il y a lieu à la peine de mort, s'il est prouvé que le crime a été consommé, et à celle des galères ou du bannissement perpétuel, s'il n'y a eu simplement que des efforts.

IV. On n'écouterait pas une fille prostituée qui se plaindrait d'avoir été violée, si c'était dans un lieu de débauche; mais si le fait s'était passé ailleurs, on pourrait prononcer quelque peine infamante, et même la peine de mort naturelle, ou une autre peine emportant la mort civile, telle que le bannissement ou les galères perpétuelles, si cette fille avait changé de conduite avant le Viol.

[[V. Le Code pénal du 25 septembre 1791 portait, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 29 et 30, que « le Viol serait puni de six années de » fers, (et que) la peine serait de douze an» nées de fers, lorsqu'il aurait été commis » dans la personne d'une fille, âgée de moins » de quatorze ans accomplis, ou lorsque le » coupable aurait été aidé dans son crime » par la violence ou les efforts d'un ou de » plusieurs complices ».

Mais à ces dispositions, le Code pénal de 1810 substitue les suivantes :

« Art. 331. Quiconque aura commis le crime de Viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion.

» 332. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps.

» 333. La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, *ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime, par une ou plusieurs personnes* ».

Il résulte clairement de ces derniers termes, que la peine des travaux forcés à perpétuité doit être appliquée à tout Viol qui a été commis à l'aide d'un complice.

Cependant, trois particuliers ayant été déclarés par le jury convaincus d'avoir successivement violé une femme à l'aide du nommé Tramet, qui, en conséquence, avait été déclaré leur complice, la cour d'assises du département de la Seine ne les avait condamnés qu'à la peine de la réclusion, conformément à l'art. 331.

Mais son arrêt a été cassé le 19 décembre 1811, au rapport de M. Rataud,

« Attendu que la disposition de cet article est générale et a une corrélation nécessaire avec les deux articles précédens; qu'ainsi, il y a lieu d'appliquer la peine y portée, toutes les fois que le crime de Viol a été commis avec l'une des circonstances qui y sont mentionnées;

» Que, dans l'espèce, il résultait de la déclaration du jury, que Gruny, Comte et Blanchetan avaient été aidés dans le Viol par eux commis sur la personne de la veuve Souverain, par Tamet, qui a, en conséquence, été déclaré leur complice;

» Que, d'après cette circonstance, c'était donc la peine des travaux forcés à perpétuité qui devait être prononcée contre les coupables ».

Par la même raison, lorsqu'il s'agissait de punir, sous le Code pénal de 1791, un Viol auquel avait concouru un complice, ce n'était pas la peine de six années, mais celle de douze années de fers, qu'il fallait appliquer; et c'est ce qu'a jugé, au rapport de M. Chasle, un arrêt de la cour de cassation, du 20 mars 1812, qui est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Chasle, conseiller, et les conclusions de M. Jourde, avocat-général;

» Vu les art. 29 et 30 de la première section, tit. 3, 2e partie du Code pénal de 1791, l'art. 1er du tit. 3 du même Code, les art. 59, 331, 332 et 333 du Code pénal de 1810, qui sont ainsi conçus, etc.....;

» Attendu que, dans tous les temps, les lois criminelles ont toujours gradué les peines à infliger aux coupables, selon le degré de gravité plus ou moins fort de leurs crimes;

» C'est ainsi que l'art. 30 du Code de 1791 a porté à douze années de fers (au lieu de six portées en l'art. 29), à l'égard de celui qui aura commis le crime de Viol envers une fille âgée de moins de quatorze ans, ou qui l'aura commis à l'aide de violence ou des efforts d'un ou de plusieurs complices;

» C'est ainsi encore que le Code pénal de 1810, art. 331 n'inflige que la peine de la réclusion au Viol tenté ou commis par un individu seul; que l'art. 332 prononce la peine

des travaux forcés à temps contre le Viol qui est tenté ou commis sur un enfant au-dessous de quinze ans; et que l'art. 333 étend cette peine à perpétuité, selon les qualités de l'auteur du crime, ou s'il a été aidé par un ou plusieurs complices;

» Attendu que l'art. 333 du Code de 1810 est le corollaire et le complément des art. 331 et 332, auxquels il se réfère nécessairement de la même manière que l'art. 30 du Code de 1791 se réfère à l'art. 29;

» Que l'ordre dans lequel ces articles sont placés, leurs expressions corrélatives, la raison et la justice ne permettent pas de penser autrement;

» Qu'en effet, ce serait faire injure au législateur, que de croire qu'il aurait entendu infliger la même peine à l'individu qui seul et sans être aidé de personne, aurait commis ou tenté de commettre un Viol, qu'à celui, beaucoup plus coupable, qui se serait fait aider dans son crime, par un ou plusieurs complices, dont les forces réunies auraient mis leur malheureuse victime dans l'impossibilité absolue de se défendre, et qui auraient pu encore assouvir, tour à tour, sur elle toute leur brutalité, et joindre ainsi la barbarie à l'outrage;

» Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un crime de tentative de Viol commis de complicité envers une femme; que le crime ayant eu lieu avant la mise en activité du Code pénal de 1810, les juges étaient autorisés, par l'art. 6 du décret du 6 juillet 1810, à prononcer celle des peines portées par les deux Codes, qui était la moins sévère;

» Que la cour d'assises s'est conformée à ce décret; mais qu'au lieu de combiner les art. 29 et 30 du Code pénal de 1791, avec les art. 331 et 333 de celui de 1810, dont le résultat aurait été que la peine la plus douce était celle de douze années de fers, ladite cour, laissant de côté l'art. 333, et comparant seulement l'art. 331 avec les art. 29 et 30 du Code pénal de 1791, n'a prononcé qu'une peine de cinq années de réclusion;

» D'où il suit que ladite cour a faussement appliqué l'art. 331 du Code de 1810, et violé en même temps, soit l'art. 30 du Code pénal de 1791, soit l'art. 333 de celui de 1810;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».]]

VI. La déclaration d'une femme qui se plaint d'avoir été violée, ne fait pas une preuve suffisante : il faut qu'elle soit accompagnée d'autres indices, comme si cette femme a fait de grands cris, qu'elle ait appelé des voisins à son secours, ou qu'il soit resté quelque trace de violence sur sa personne, comme des contusions ou blessures faites avec des armes offensives; mais si elle s'est tue à l'instant, ou qu'elle ait tardé quelque temps à rendre plainte, elle n'y est plus recevable. (M. GUYOT.) *

[Voilà pourquoi un arrêt du conseil souverain d'Alsace, du 25 juin 1707, « enjoint à » tous baillis et officiers de justice de faire » visiter, par les matrones, les personnes qui » déclareront avoir été forcées ou violées ».]

* VIOLENCE. C'est la force dont on use, contre le droit commun, contre les lois, contre la liberté publique.

I. On punit les actes de Violence selon la circonstance et la qualité du délit.

Par arrêt du 12 décembre 1747, le parlement de Paris a condamné un soldat aux gardes, racoleur avec Violence et à main armée, au fouet, à la flétrissure, au carcan et aux galères perpétuelles.

Lorsque la Violence a lieu sans armes, on ne la punit ordinairement que par une simple condamnation à des dommages et intérêts envers l'offensé ou le plaignant, avec défense de récidiver, sous peine de punition exemplaire. Ainsi, celui qui, par Violence, s'empare de l'héritage d'autrui, doit être condamné à rétablir le possesseur dans la possession de cet héritage, aux dommages et intérêts résultans de cette action, etc. (M. GUYOT.) *

[[II. La loi du 22 juillet 1791, tit. 1er, art. 19, no 2, punissait des peines de simple police, les auteurs de *voies de fait ou Violences légères*, mais seulement dans le cas où elles auraient été commises *dans les assemblées et lieux publics*.

Ces peines ont été étendues, par l'art. 605, no 8, du Code du 3 brumaire an 4, à tous les auteurs de *voies de fait ou Violences légères*, sans distinction des lieux où ils les auraient commises, *pourvu*, y était-il dit, *qu'ils n'aient blessé ni frappé personne, et qu'ils ne soient pas notés, d'après les dispositions de la loi du* 19-22 *juillet* 1791, *comme gens sans aveu, suspects ou mal intentionnés, auxquels cas ils ne peuvent être jugés que par le tribunal correctionnel*.

Mais cette disposition ne se retrouve pas dans le Code pénal de 1810; et de là devons-nous conclure qu'elle est abrogée?

Dans des conclusions du 8 janvier 1813,

rapportées à l'article *Question préjudicielle*, n° 7, j'ai présenté l'affirmative comme établie par l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, qui est transcrit sous les mots *Offense à la loi*, n° 5; mais en y regardant de plus près, je trouve que cet avis ne porte que sur les voies de fait purement *réelles*, c'est-à-dire, qui ne sont exercées que sur des choses, et ne sont accompagnées d'aucune espèce de Violence envers les personnes.

Qu'il résulte de cet avis que celles de ces voies de fait qui ne sont pas spécialement caractérisées crimes, délits ou contraventions par le Code pénal de 1810, ne peuvent plus aujourd'hui donner lieu qu'à une action civile, c'est ce que j'établirai dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Voies de fait*, §. 1; mais ce n'est pas parceque le Code pénal de 1810 abroge, quant aux voies de fait purement *réelles*, la disposition du n° 8 de l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; c'est uniquement, comme on le verra au même endroit, parceque cette disposition est par elle-même étrangère aux voies de fait purement *réelles*, et que c'était par erreur que quelques arrêts de la cour de cassation la leur avaient appliquée sous l'empire du Code dont elle faisait partie.

L'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812 laisse donc entière la question de savoir si cette disposition, en tant qu'elle porte sur les *Violences légères envers les personnes*, est abrogée par le Code pénal de 1810, en ce sens qu'il ne puisse plus résulter de ces Violences qu'une action civile.

Le Code pénal de 1810 ne l'abroge certainement pas en ce sens, quant à celles de ces Violences qui sont commises par des mendians ou vagabonds; et bien loin de là il la remplace par une disposition beaucoup plus rigoureuse: « Tout mendiant ou vagabond » (porte-t-il, art. 279) qui aura exercé » *quelqu'acte de Violence que ce soit envers* » *les personnes*, sera puni de la réclusion, » sans préjudice de peines plus fortes, s'il y » a lieu, à raison du genre et des circons- » tances de la Violence ».

Mais il reste à savoir si, de ce que la disposition du n° 8 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, prise dans sa généralité et abstraction faite des mendians et vagabonds, n'est pas renouvelée par le Code pénal de 1810, on doit conclure que les Violences légères envers les personnes, ne forment plus des contraventions de police, et ne peuvent donner lieu qu'à des actions civiles en dommages-intérêts.

Ce qui pourrait, à la première vue, faire pencher pour l'affirmative, c'est le soin que prend le Code pénal de 1810, de punir spécialement (art. 475, n° 8) d'une amende de six à dix francs, celles de ces Violences qui consistent *à jeter volontairement des corps durs ou des immondices sur quelqu'un*. Ne peut-on pas dire, en effet, que, par cela seul qu'il inflige une peine de simple police à l'espèce de Violence légère qu'il signale, il est censé interdire l'action publique, et ne laisser que l'action civile, à l'égard des Violences légères en général; et n'est-ce pas ici le cas de la maxime, *qui de uno dicit, de altero negat?*

M. Henrion de Pansey n'en doute pas:

« Certes (dit-il, dans son *Traité de la compétence des juges de paix*, chap. 19) si le Code pénal de 1810 ne parle pas des Violences, des excès et des voies de fait (même légères), ce n'est pas qu'il les permette ni même qu'il les tolère: cette idée ne peut pas se présenter à l'esprit. Quel peut donc être le motif de son silence? Cela se conçoit aisément. La loi s'occupe du cas où un individu en a frappé un autre, et a porté sur lui une main violente, ou, dans le dessein de l'outrager, lui a jeté des immondices et des corps durs, ou a troublé la paix des cités et la tranquillité des citoyens par des bruits et des attroupemens injurieux ou nocturnes; et à chacun de ces délits le Code inflige une peine proportionnée à sa gravité. Il porte sa sollicitude encore plus loin; il s'occupe des simples injures verbales et les punit par des amendes, et en cas de récidive, par l'emprisonnement.

» Mais ces différens excès prévus et frappés, que restait-il à punir? Et qu'est-ce qu'une rixe dans laquelle il n'y a ni coups portés ni injures proférées? Cela se réduit nécessairement à quelques Violences tellement légères, qu'elles ne peuvent compromettre ni la sûreté des individus, ni la tranquillité publique.

» Mais alors quelle peine pourrait-on infliger? Aucune, pas même une amende; car l'amende la moins considérable est une peine, et la loi ne peut soumettre à des peines que les actions qui offensent la société, soit en troublant l'ordre sur lequel elle repose, soit en l'attaquant, d'une manière quelconque, dans la personne de son chef, ou dans celle de ses membres ».

Rien de plus spécieux que ce système, et

cependant j'ose croire que ce n'est qu'une erreur.

D'abord, est-il bien vrai que les Violences légères, à l'exception de celles qui consistent, soit à blesser ou frapper quelqu'un, soit à jeter sur lui *des corps durs ou des immondices*, ne peuvent jamais compromettre ni la sûreté ou l'honneur des individus, ni par suite la tranquillité publique? Supposons une réunion nombreuse de personnes, soit dans un édifice public, soit dans une maison particulière : une de ces personnes, qui en voit une autre de mauvais œil, et la juge, sans en rien dire, indigne de faire partie de cette réunion, la saisit et la jette dehors : ce n'est là sans doute qu'une Violence légère; mais quoiqu'elle ne soit accompagnée d'aucune injure verbale, en compromet-elle moins l'honneur de celui sur qui elle est exercée? En peut-elle moins donner lieu, soit à un duel, soit à tout autre acte de vengeance? En est-elle moins par conséquent, pour l'ordre public, une cause prochaine de trouble?

En second lieu, si le Code pénal de 1810 ne renouvelle pas expressément la disposition de la loi du 3 brumaire an 4 concernant les Violences légères, il veut du moins, art. 484, que, *dans toutes les matières non réglées par le présent Code*, mais *régies par des lois et réglemens particuliers, les cours et les tribunaux continuent de les observer*. Or, *les voies de fait et Violences légères* envers les personnes, sont-elles *réglées* par le Code pénal de 1810? Non sans doute, puisque, d'une part, il ne s'occupe, art. 475, n° 8, que du jet de *corps durs ou d'immondices sur quelqu'un*; et que, de l'autre, *on ne peut pas*, suivant les propres termes de l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, *regarder comme réglées par le Code pénal de* 1810, *dans le sens attaché à ce mot* RÉGLÉES *par l'art.* 484, *les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées et ne formant pas un système complet de législation.*

Inutile au reste d'objecter que, s'il était dans l'esprit du Code pénal de 1810, de maintenir, relativement aux Violences légères, la disposition générale de l'art. 605 de la loi du 3 brumaire an 4, ce Code ne s'occuperait pas spécialement de la voie de fait ou Violence consistant à jeter des *corps durs ou des immondices sur quelqu'un*.

Cette objection aurait quelque chose de plausible, si la peine portée par l'art. 475, n° 8, du Code pénal de 1810 pour le cas du jet de *corps durs ou d'immondices sur quelqu'un*, était la même que celle qui est écrite dans l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, pour le cas de *voies de fait et Violences légères* en général; mais elle ne peut que paraître insignifiante, alors qu'on réfléchit que l'une consiste en une amende de six à dix francs, tandis que l'autre peut être réduite à une amende d'une, de deux ou trois journées de travail, ou élevée jusqu'à un emprisonnement d'un, de deux ou trois jours.

C'est ainsi au surplus que la question a été jugée par un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

En mars 1821, Louis Charlier est cité, à la requête du ministère public, devant le tribunal de police du canton d'Uzès, comme *prévenu d'avoir, sur une place publique, saisi par derrière une jeune personne avec Violence, de lui avoir ensuite ouvert la bouche et de l'avoir remplie de son, fait prévu et puni des peines de simple police* (est-il dit dans l'exploit) *par le* n° 8 *de l'art.* 475 *et par le* n° 8 *de l'art.* 479 *du Code pénal.*

Le 19 du même mois, jugement par lequel, attendu l'inapplicabilité des dispositions citées par le ministère public, au fait dont il s'agit, le tribunal se déclare incompétent.

Recours en cassation de la part du ministère public, et par arrêt du 14 avril 1821, au rapport de M. Aumont,

« Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle, aux termes desquels la cour de cassation doit annuler les arrêts et les jugemens en dernier ressort qui contiennent Violation des règles de compétence;

» Attendu que les faits imputés à Louis Charlier, sont d'avoir, sur une place publique, saisi par derrière une jeune personne avec Violence, de lui avoir ensuite ouvert la bouche et de l'avoir remplie de son;

» Que ces faits, n'ayant été accompagnés ni de *blessures* ni de *coups*, ne peuvent se rattacher à la disposition de l'art. 311 du Code pénal;

» Qu'ils sont également étrangers au *jet de corps durs ou d'immondices* dont parle l'art. 475, n° 8, du même Code, et ne rentrent pas conséquemment dans l'application de cet article; mais qu'ils ont le caractère de voies de fait et Violences légères mentionnées à l'art. 19, n° 2, tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, et à l'art. 605, n° 8, du Code du 3 brumaire an 4;

» Que les voies de fait et Violences légères n'étant l'objet d'aucune disposition du Code pénal de 1810, ni d'aucune autre loi posté-

rieure à celles du 22 juillet 1791 et du 3 brumaire an 4, les dispositions qui s'y rapportent dans lesdites lois, et qui étaient en vigueur à l'époque de la promulgation du Code pénal, sont formellement maintenues par l'art. 484 de ce Code, et que les cours et les tribunaux sont tenus de continuer de les observer et de les faire exécuter;

» Que la peine prononcée par les lois de 1791 et de l'an 4 contre les auteurs de voies de fait et Violences légères, étant une peine de simple police, le tribunal d'Uzès n'a pu refuser de connaître de l'action du ministère public contre Charlier, et renvoyer ce prévenu à la police correctionnelle, sans méconnaître ses attributions et violer les règles de compétence;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle..... (1) ».

III. L'art. 7 du tit. 2 de la loi du 19-22 juillet 1791 mettait au nombre des « délits » punissables par la voie de la police correc» tionnelle, *les insultes et Violences graves* » *envers les personnes* ; et les art. 13 et 14 du même titre établissaient clairement que l'on ne devait, dans le sens de cette loi, entendre par *Violences graves envers les personnes*, que celles qui consistaient à frapper ou blesser quelqu'un.

Ce sont aussi les seules que punissent correctionnellement les art. 309, 310, 311 et 312 du Code pénal de 1810, rapportés au mot *blessé*.

Et de là il suit que, si, sur une accusation de blessures faites ou de coups portés dans des circonstances où la Violence prend le caractère de crime, le jury se borne à déclarer que l'accusé est coupable de Violences et de voies de fait envers la personne que l'arrêt de mise en accusation présentait comme blessée ou frappée, la cour d'assises ne peut prononcer aucune peine afflictive ou infamante, ni même correctionnelle. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 23 juillet 1813, arrêt de la cour d'appel de Trèves, qui déclare Valentin Hartmann prévenu « d'avoir, dans le mois de mars der» nier, commis des Violences et voies de fait » envers Paul Hartmann, son père, et dans » le courant du mois d'avril aussi dernier, » de l'avoir également saisi au corps, et jeté » hors de sa maison, avec une telle force, » que son père était tombé à terre; faits qui » constituent un crime prévu par les art. 311 » et 312 du Code pénal »; en conséquence, met Valentin Hartmann en accusation, et le renvoie devant la cour d'assises du département du Mont-Tonnerre.

Le 14 septembre suivant, les débats sont ouverts sur l'accusation, devant cette cour.

Le président pose en ces termes, la question à décider par le jury : « L'accusé est-il cou» pable d'avoir, dans le courant du mois de » mars dernier, et dans le mois d'avril sui» vant, exercé des Violences et voies de » fait contre son père » ?

Le jury répond : « Oui, l'accusé est cou» pable d'avoir exercé des Violences et voies » de fait, mais sans coups ni blessures ».

Sur cette déclaration, la cour d'assises,

« Considérant que les Violences et voies de fait exercées par l'accusé contre son père, ont été qualifiées crime par l'arrêt de la cour d'appel de Trèves; et que, dans le délai de cinq jours accordé par l'art. 296 du Code d'instruction criminelle, l'accusé n'a point proposé de nullité contre cet arrêt;

» Considérant que les faits posés dans la question, ont été déclarés constans par le jury, et qu'il n'appartient pas à la cour d'assises de changer la qualification de crime établie par la cour, par le motif que le jury a ajouté arbitrairement à sa déclaration qu'il n'y a eu ni coups ni blessures; mais que cette décision est de la compétence de la cour suprême »,

Condamne Valentin Hartmann à la peine de la réclusion, conformément, dit-elle, aux art. 311 et 312 du Code pénal.

Mais Valentin Hartmann se pourvoit en cassation; et par arrêt du 15 octobre de la même année, au rapport de M. Benvenuti,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 309, la première disposition de l'art. 311 et les deux premières dispositions de l'art. 312 du Code pénal;

» Attendu que ces articles du Code pénal supposent expressément, pour leur application, des actes de Violences qui aient fait des blessures, ou dans lesquels il y ait eu des coups portés ou reçus;

» Que, si le jury a déclaré Valentin Hartmann coupable d'avoir exercé des Violences et des voies de fait envers son père, il a ajouté que, dans ces Violences, il n'y avait ni blessures, ni coups;

» Que cette restriction, dans la déclaration du jury, excluait donc l'application de l'art. 311, et conséquemment celle de l'art. 312 qui

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 16, page 164.

s'y réfère; que néanmoins la cour d'assises du département du Mont-Tonnerre a condamné ledit Valentin Hartmann à la peine de cinq années de réclusion, d'après les art. 311 et 312;

» Que cette condamnation a été une Violation manifeste de la loi pénale;

» Que les motifs qui lui ont été donnés pour base, sont également contraires aux règles de la juridiction criminelle et au texte de la loi;

» Qu'en effet, la cour d'assises a fondé cette condamnation sur ce que les Violences et voies de fait, qui faisaient l'objet de l'accusation, avaient été qualifiées crime par l'arrêt de renvoi de la cour; que cet arrêt n'avait pas été attaqué par l'accusé, et qu'il n'appartenait pas à une cour d'assises de changer la qualification établie par une cour d'appel;

» Mais que les cours d'assises ne sont nullement liées par la qualification qui peut avoir été donnée aux faits de l'accusation dans les arrêts de renvoi des cours d'appel;

» Que, lorsqu'il n'y a pas eu de pourvoi en cassation contre ces arrêts, ou lorsque, sur un pourvoi, ils ont été maintenus par la cour de cassation, ils reçoivent la plénitude de leur exécution en saisissant les cours d'assises de la connaissance de l'accusation; mais que leur effet ne peut s'étendre au-delà;

» Que les cours d'assises doivent délibérer sur les faits qui ont été déclarés par le jury, pour en fixer la qualification et y faire l'application de la loi; que, dans cette délibération, elles ne peuvent avoir d'autres règles que celles de la loi, d'autre sentiment que celui de leur conscience;

» Que cette attribution et cette indépendance de leur juridiction est la conséquence nécessaire des art. 364 et 365 du Code d'instruction criminelle;

» Que d'ailleurs l'arrêt de mise en accusation, rendu par la cour d'appel de Trèves, n'avait pas faussement qualifié le fait de l'accusation, en le considérant comme un crime qui rentrait dans l'application des art. 311 et 312 du Code pénal;

» Que cet arrêt avait en effet renvoyé Hartmann devant la cour d'assises, sur l'accusation d'avoir commis des Violences et voies de fait envers son père dans deux circonstances, particulièrement au mois d'avril dernier, en le saisissant au corps, et en le jetant hors de sa maison avec une telle force que son père était tombé à terre;

» Que, par cette chute qui avait été l'effet des Violences exercées, il y avait eu un coup reçu; que ces Violences rentraient donc dans l'application de l'art. 311 du Code pénal; et, qu'ayant été commises par un fils envers son père, elles étaient, d'après l'art. 312, passibles de la réclusion, et conséquemment avaient le caractère de crime;

» Mais que le fait tel qu'il était ainsi énoncé dans l'acte d'accusation, n'a pas été déclaré par le jury, qui, se renfermant dans la question qui lui avait été soumise, a seulement déclaré l'accusé coupable d'avoir exercé des Violences et des voies de fait envers son père, et a ajouté que ces Violences avaient été commises sans coups et sans blessures;

» La cour casse et annulle..... ».

IV. Lorsque les Violences envers les personnes portent un caractère de rébellion à l'autorité publique, elles sont punies de peines, tantôt correctionnelles, tantôt afflictives. *V.* l'article *Rébellion*.

V. La *Violence*, considérée comme cause des conventions, les rend sans effet, lorsqu'elle a les caractères déterminés par les art. 1111, 1112, 1113 et 1114 du Code civil. *V.* les articles *Crainte* et *Rescision*.

VI. Considérée comme cause de crimes et de délits, la *Violence* en efface toute culpabilité; mais il faut, pour cela, suivant l'art. 64 du Code pénal, que l'auteur de l'action qualifiée par la loi de crime ou de délit, y ait *été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.*

On ne pourrait donc pas acquitter ni même excuser l'auteur d'un crime ou d'un délit, sous le prétexte qu'étant serviteur ou domestique, il l'aurait commis par obéissance aux ordres de son maître.

Marie Lacaze, servante, accusée d'un vol de comestibles, commis la nuit dans une maison habitée, et traduite, comme telle, devant le jury du département de l'Arriège, expose, pour sa défense, qu'en commettant ce vol, elle n'a fait qu'obéir aux ordres de sa maîtresse; et elle demande qu'il soit posé une question relative à cette prétendue circonstance.

Le président de la cour d'assises n'a aucun égard à cette demande, et interroge seulement le jury sur la question de savoir si Marie Lacaze a commis le crime de vol dont elle est accusée, avec toutes les circonstances

comprises dans le résumé de l'acte d'accusation.

En conséquence, arrêt qui condamne Marie Lacaze à la peine de la réclusion.

Marie Lacaze se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient que n'ayant agi que d'après les ordres de sa maîtresse, elle n'a pu, d'après l'art. 64 du Code pénal, commettre ni crime ni délit.

Mais, par arrêt du 8 novembre 1811, au rapport de M. Vasse de Saint-Ouen,

« Attendu que les art. 64 et 65 du Code pénal placent au nombre de crimes et délits excusables, ceux où le prévenu aurait été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister; mais qu'il n'en est pas ainsi du cas dans lequel Marie Lacaze se place d'avoir été induite à commettre le vol dont il s'agit, par obéissance à Jeanne..., celle-ci fût-elle sa maîtresse; qu'ainsi, les questions proposées au jury, ont été régulièrement posées;

» La cour rejette le pourvoi... »]].

V. les articles *Crime*, *Effraction*, *Excuse*, nº 3, *Intention* et *Voies de fait*.

[[*V.* aussi le plaidoyer et l'arrêt du 14 août 1807, rapportés au mot *Escroquerie*, nº 13]].

VIRILE. On entend par ce mot, dans les pays de droit écrit, une portion des gains nuptiaux ou de survie, que la loi accorde en propriété à l'époux survivant avec enfans, qui demeure en viduité. On l'appelle *Virile*, parcequ'elle est égale à la portion de chacun des enfans.

Il ne faut pas confondre la *Virile* avec la *portion Virile*.

Celle-ci est un droit tout différent de celle-là : c'est la part que le père et la mère, suivant le chap. 2 de la novelle 118, prennent en propriété dans la succession d'un de leurs enfans, à l'encontre des autres : on la nomme *Virile*, parcequ'elle est égale à la portion que chacun des autres enfans, frères et sœurs du défunt, prend dans sa succession, et qu'ainsi l'ascendant succède vraiment *in Virilem partem*.

Mais, pour distinguer cette portion d'avec celle que le survivant prend en propriété dans les gains nuptiaux, on appelle l'une, *portion Virile*, et l'autre *Virile* simplement. Nous avons suffisamment parlé de la première, au mot *Succession*; il ne nous reste plus à parler ici que de la seconde.

Six paragraphes renfermeront tout ce que nous avons à en dire.

Dans le premier, nous donnerons une idée générale de la Virile, et des cas où elle a lieu.

Dans le deuxième, nous déterminerons la manière d'en fixer la quotité.

Dans le troisième, nous examinerons si le survivant à qui elle est déférée, en a la pleine propriété, s'il peut en disposer, quand il est censé l'avoir fait, et enfin, s'il lui est permis d'y renoncer au préjudice de ses créanciers.

Dans le quatrième, on parlera de la prescription de la Virile.

Dans le cinquième, il sera question de savoir si la Virile est sujette à la légitime des enfans.

[[On dira, dans le sixième, quel est, sur la Virile, l'état actuel de la législation]].

§. I. *Idée générale de la Virile, et des cas où elle a lieu.*

I. Pour se former une juste idée de la Virile dans les gains nuptiaux, il faut distinguer quatre cas différens où peut se trouver le survivant de deux époux.

Le premier est lorsqu'il n'a point d'enfans du mariage à l'occasion duquel il recueille des gains de survie. En ce cas, il n'est pas question de distraire de ces gains une Virile, parcequ'il est propriétaire incommutable du tout.

Le deuxième cas est lorsqu'il a des enfans, qu'il se remarie, et que ses enfans lui survivent. Son second mariage le prive, en faveur de ceux-ci, de tout ce qu'il tient de la libéralité du prédécédé, et par conséquent, il ne peut pas encore, dans ce cas, y avoir lieu à la Virile.

Le troisième cas est lorsque, par le contrat de mariage, il a été stipulé que l'époux survivant pourrait disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort, de tous les gains nuptiaux qui lui échoiraient.

Alors, de deux choses l'une : ou il demeure en viduité, ou il se remarie.

Dans la première hypothèse, la totalité des gains nuptiaux lui appartient, et il en peut disposer au profit de qui il trouve bon.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Grenoble, du 3 juillet 1566, dont le président Expilly, chap. 63, nous a conservé les motifs :

« La raison de douter (dit ce magistrat) procédait de ce qui est *in authenticâ si tamen abstineat, C. de secundis nuptiis*, que la femme ne se remariant, peut disposer d'une portion de son augment à proportion du nombre de ses enfans, et par conséquent qu'elle n'a la disposition du tout; ce qui est vrai, s'il n'a été

autrement convenu lors du contrat de mariage.

» Mais s'il y a pacte exprès qu'elle pourra disposer à la vie et à la mort, elle le peut faire en faveur de qui bon lui semble : car les conventions faites en tels contrats, doivent être gardées, comme il est porté *in cap. fin. §. sanè, ext. de donat. inter vir. et uxor.* Autrement, les termes et paroles du pacte et convention seraient inutiles et superflues ; ce que la loi ne permet ; ains veut que, puisqu'elles sont écrites, elles aient effet. (Loi *si quando*, 109 *vel* 112, *cùm glossâ*, D. *de legatis* 10) ».

Dans la seconde hypothèse, le survivant perd la propriété de tout ce qui lui a été donné pour gain de survie : c'est la décision expresse de la loi 3, C. *de secundis nuptiis*.

Si, cependant, il avait été stipulé, par le contrat de mariage, que le survivant pourrait disposer de ses gains nuptiaux, quoiqu'il y eût des enfans, et qu'il se remariât, cette clause aurait son effet, parceque, d'une part, les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions, et que, de l'autre, le chap. 2 de la Novelle 22 permet aux personnes mariées de se décharger des peines des secondes noces.

Mais, comme l'on voit, dans aucune de ces hypothèses, il ne peut y avoir d'ouverture à la Virile, parceque le survivant a toujours tout ou rien.

Le quatrième cas, celui dans lequel il y a lieu à la Virile, est lorsque les époux, en se mariant, n'ont fait aucune des conventions dont on vient de parler, et que le survivant demeure en viduité avec enfans. Alors, il a sur les gains nuptiaux deux droits différens : un droit de propriété sur une portion égale à celle de chacun des enfans (c'est ce qu'on appelle *Virile*), et un droit d'usufruit sur le surplus.

C'est ce qui résulte du chap. 3 de la Novelle 127. Justinien veut, par cette loi, que la femme qui reste en viduité, outre l'usufruit de la donation à cause de nôces, ait encore en propriété une portion égale à chacun des enfans, par la raison, dit-il, que sa constance à demeurer veuve, et la fidélité qu'elle garde à la mémoire de son mari, mérite un traitement plus favorable que si elle convolait à un second mariage.

Justinien explique dans le même chapitre, de quelle manière on doit fixer la Virile. Il faut, dit-il, considérer la veuve comme étant au nombre des enfans, et régler le partage sous ce point de vue : *Habere verò eam et proprietatis tantum, quantum filiorum quantitas faciat ; ut secundùm proprietatis rationem unius et ipsa filii personam obtinere videatur.*

Ainsi, la Virile n'est pas, à proprement parler, égale à la portion que chacun des enfans aurait dans la totalité de l'augment, des bagues et joyaux, et des autres gains de survie, si la mère n'y prenait rien en propriété ; mais on compte la mère comme un enfant ; on fait ensuite autant de parts qu'il y a de têtes, et la mère prend en propriété une de ces parts.

II. Il ne faut pas croire qu'en parlant seulement de la mère, nous ayons eu l'intention d'exclure le mari, lorsque c'est lui qui est survivant. Non ; ce que nous avons dit s'applique également à la part que celui-ci gagne, soit dans la dot, soit dans les autres droits de survie qui peuvent avoir lieu en sa faveur. En effet, la loi *hac edictali*, §. 3, et la loi *si quis*, §. 1, C. *de secundis nuptiis*, la Novelle 22, chap. 20, §. 1 et 2, donnent au père le même droit qu'à la mère dans les gains nuptiaux ; et le chap. 3 de la Novelle 127 accorde expressément une portion Virile au père comme à la mère ; *Hæc verò*, dit cette loi, *valere non in matribus solis jubemus, sed etiam in patribus.*

Catellan, liv. 4, chap. 29, assure que la jurisprudence du parlement du Languedoc est conforme à ces lois ; « et dans la coutume » même de Toulouse (dit-il) le mari gagne » une portion Virile de la dot, comme il a » été jugé en la grand'chambre, au rapport » de M. Frezars ».

On trouvera ci-après, §. 3, un arrêt du réglement du parlement de Grenoble, du 29 juin 1670, qui suppose de la manière la plus évidente, que cette jurisprudence est également reçue dans le Dauphiné.

§. II. *Comment se fixe la quotité de la Virile?*

I. On a déjà dit que la quotité de la Virile dépend du nombre des enfans. Mais à quelle époque faut-il s'arrêter pour déterminer ce nombre? Est-ce à celle du décès du premier mourant des époux, comme le soutenait M. l'avocat-général Talon, lors d'un arrêt du 12 janvier 1645, rapporté par Soëfve? Ou bien est-ce au temps de la mort du survivant ?

On dit, en faveur du premier parti, que la Novelle 98 privant la femme de la propriété de son entier augment et ne lui en laissant que l'usufruit, et la Novelle 127 ne lui en donnant la propriété que jusqu'à concurrence d'une part d'enfant, on ne peut régler cette

part que selon le temps où le gain en est fait; que ce temps est sans contredit celui du décès du mari; que, si, après, il meurt des enfans avant la mère, la Virile n'augmente pas pour cela; mais que la mère prend, par droit de succession, ce que la loi lui donne, à ce titre, dans la part de ses enfans prédécédés.

Est-il donc bien vrai que la femme n'a que l'usufruit de l'augment, à la Virile près?

Oui, répond-on : cela résulte des termes dont se sert l'empereur Justinien, dans la Novelle 127, nous voulons, dit-il, qu'elle ait, comme ci-devant, l'*usage* de la donation à cause de noces (aujourd'hui appelée augment), *habere quidem eam usum ante-nuptialis donationis, sicut priùs, sancimus*. Cette manière de parler se réfère visiblement à la Novelle 98, et fait voir que Justinien n'a pas eu l'intention, dans cette dernière loi, de donner à la femme la propriété de l'augment, sous la condition de le conserver à ses enfans, mais qu'il ne lui en a laissé qu'un simple usufruit. Il est vrai que, suivant le chap. 26 de la Novelle 22, et la loi *sed et si quis*, C. *de secundis nuptiis*, la femme qui a convolé en secondes nôces, et qui, par là, a perdu la propriété de l'augment, la recouvre néanmoins par le prédécès de tous ses enfans. Mais on ne peut pas argumenter de là pour la femme qui ne s'est pas remariée, ni en conclure qu'elle doit recouvrer l'augment en toute propriété, lorsque ses enfans viennent à mourir avant elle. La raison en est simple : au temps de la Novelle 22, la femme gagnait l'augment entier par le prédécès de son mari, quoiqu'il y eût des enfans; et comme la perte qu'elle en faisait par le convol, n'était opérée qu'en considération des enfans, ceux-ci venant à manquer, la peine des secondes nôces devait aussi cesser, et la femme devait avoir tout ce qu'elle aurait eu, si elle ne s'était pas remariée. Mais aujourd'hui que la femme est bornée, par la Novelle 98, à l'usufruit de son augment, et que la Novelle 127 ne lui en donne qu'une part Virile en propriété, il est clair que, si elle vient à se remarier, et ses enfans à mourir, elle ne peut recouvrer autre chose que cette Virile, eu égard au nombre des enfans qui étaient en vie au temps de la mort de leur père.

On voit, par ces raisonnemens, que le nœud de la question consiste dans le point de savoir quelle est, au moment du décès du premier mourant, la nature des droits du survivant, sur la généralité des gains nuptiaux. Aussi est-ce le seul point auquel on s'attache pour réfuter l'opinion dont on vient d'exposer les fondemens. Voici comment on raisonne.

Par la novelle 22, la femme survivante gagne la propriété de l'augment entier, quoiqu'elle ait des enfans.

La novelle 98 ne lui ôte pas précisément ce gain, cette propriété, mais l'oblige seulement de conserver le tout à ses enfans, *servare liberis*. Ce mot *servare*, ne peut se rapporter qu'au temps du décès de la veuve; et par conséquent, à défaut d'enfans à cette époque précise, l'entière propriété de l'augment lui demeure, pour en disposer comme bon lui semble; c'est même ce qui résulte du §. *illud certum* du chap. 1 de cette novelle : il y est dit que la propriété de l'augment adjugée aux enfans, se règle comme les droits de survie qu'ils gagnent par le convol de leurs parens en secondes noces; or, ce gain cesse par leurs prédécès, et tous les droits de survie qui en sont l'objet retournent alors aux parens remariés. Il en doit donc être de même de la propriété de l'augment.

La novelle 127 ne change la disposition de la novelle 98, qu'en ce qu'elle dispense la femme qui s'abstient des secondes noces, de conserver à ses enfans, *servare liberis*, la propriété de l'augment entier, et lui en laisse à elle-même une part Virile.

Ainsi, aux termes de cette loi, la veuve qui ne se remarie pas, demeure toute sa vie propriétaire de la totalité de l'augment; mais cette propriété est incertaine et en suspens jusqu'à l'instant de son décès; c'est pourquoi, si alors elle a des enfans, elle sera censée n'avoir eu par l'événement qu'un droit d'usufruit, et elle rendra l'augment entier, à la Virile près. C'est ainsi qu'il faut entendre ces termes de la novelle 127, *usum habeat*. Si, au contraire, tous ses enfans meurent avant elle, l'augment lui demeurera en totalité.

De là une conséquence aussi simple qu'importante : c'est que l'instant de la mort de la veuve est le seul où l'on puisse décider si elle doit conserver la propriété de tout l'augment, ou n'en retenir qu'une part Virile.

Cette base posée, comment voudrait-on que, pour régler la Virile, on ne considérât pas uniquement le temps du décès de la veuve? Si, par le prédécès de tous ses enfans, elle retient la totalité de l'augment, il faut bien que, par le prédécès de quelques-uns seulement, la part qu'elle a dans cet augment, s'agrandisse; car *eadem est ratio partis ac totius*.

La chose paraît également évidente, en l'envisageant sous un autre point de vue. Il est certain qu'avant la mort de la femme,

on ne peut pas savoir si elle persévérera en viduité. Ce n'est donc qu'à sa mort qu'on sait s'il lui est dû ou non une Virile. Eh! Ne serait-il pas singulier que l'on s'arrêtât, pour la fixation d'un droit quelconque, à une époque différente de celle qu'on est forcé de prendre pour le commencement de son existence?

En un mot, tant que la femme est en vie, a des enfans, et ne se remarie pas, l'augment entier demeure dans sa main. Au moment où elle meurt, si elle ne s'est pas remariée, et si ses enfans vivent encore, la propriété qu'elle avait sur cet augment, se résout, mais il se fait à son profit une *délibation*, un détachement d'une part Virile; et comme cette *délibation* se fait sur la masse entière de l'augment, il est bien clair que, pour déterminer la quotité qu'elle doit embrasser, il faut uniquement s'attacher au nombre des ayant-droit à cette masse.

Il est inutile d'objecter que la veuve remariée ne recouvre rien de l'augment par le prédécès de quelques-uns de ses enfans, si tous ne meurent avant elle.

On sent la différence d'une veuve remariée d'avec celle qui ne l'est pas. La femme qui a convolé en secondes noces, n'a plus rien dans l'augment, le convol lui en a ôté la propriété, elle n'y conserve aucune part; et dès-là, il est impossible qu'elle acquière rien par l'accroissement des autres portions. Il n'en est pas de même de la femme qui demeure en viduité : elle est, comme on l'a dit, propriétaire de l'augment entier; et quand elle ne le serait pas, quand on pourrait la considérer pendant sa vie comme restreinte à une part Virile, le droit d'accroissement la ferait toujours profiter, avec ses autres enfans, de la portion des prédécédés, parceque *portio portioni accrescit*.

Tel est au reste l'avis de Duperrier, dans ses *Questions notables de droit*, liv. 2, §. 24.

Catellan, liv. 4, chap. 54, dit que *c'est le meilleur et celui auquel il faut se ranger;* et il rapporte ainsi un arrêt du parlement de Toulouse, du 24 mars 1665, qui le confirme :

«Me Chotet, prêtre, après la mort de son père, est condamné à mort par défaut, en certaine amende, et aux dépens envers Costes: cinq ans après cette condamnation, la mère de Chotet, condamné, meurt, et ensuite Chotet, condamné, les frères duquel sont assignés à la requête de Costes en condamnation de la légitime qui compétait à Chotet, condamné, sur les biens paternels, et de sa portion d'augment. Sur cette demande, intervient sentence qui condamne le défendeur au paiement de la légitime sur les biens paternels, parcequ'elle était échue avant la condamnation, et relaxe de la légitime sur les biens maternels, parcequ'elle était échue depuis la condamnation; et condamne pareillement le défendeur à payer la portion de l'augment qui compétait à Chotet, condamné.

» Appel de ce dernier chef de la sentence; l'arrêt que je rapporte la réforme, et relaxe Chotet frères de la demande de cette portion d'augment.

» La raison fut que, comme je viens de le dire, la propriété de l'augment que les novelles déjà citées donnent aux enfans, est une propriété incertaine et irrégulière, qui ne leur est pas incommutablement et absolument acquise après le décès de leur père, mais sous condition, s'ils survivent à leur mère, à qui cependant tout l'augment appartient, mais avec la charge de le conserver à ses enfans qui lui survivront; qu'ainsi, Chotet ayant été condamné par défaut pendant la vie de sa mère, et étant mort ensuite après les cinq ans sans avoir purgé la contumace, et cette mort civile ayant le même effet que la mort naturelle, il ne pouvait pas être compté au nombre des enfans survivans à sa mère, ni avoir eu par conséquent aucune portion en l'augment».

II. Si l'époux veuf, après avoir recueilli les gains nuptiaux, fait profession dans un monastère, ou est condamné à quelque peine qui le retranche de la société, quel temps faut-il considérer pour fixer la quotité de sa Virile? Doit-on s'arrêter à celui où il meurt civilement, ou attendre le moment de sa mort naturelle?

Il est décidé par un arrêt du parlement de Toulouse, rendu à la première chambre des enquêtes, que c'est au temps de la mort civile qu'il faut s'attacher. « La raison en est » (dit Catellan à l'endroit cité), que la mort » civile est comparée à la mort naturelle; et » que, si cette Virile était réglée par rapport » au temps du décès, il arriverait qu'une » religieuse pourrait gagner une portion de » l'augment ou l'augment entier, par le pré- » décès de quelqu'un de ses enfans ou de tous; » ce qui serait détruire une des règles les » mieux établies du droit français, selon le- » quel un religieux ne peut rien acquérir ni » pour soi ni pour autrui, et ne doit être » compté pour rien, non pas même faire » nombre lorsqu'il s'agit de régler des droits » successifs ».

§. III. *Le survivant a-t-il la pleine propriété de la Virile? Peut-il en disposer? Quand est-il censé l'avoir fait? Enfin, lui est-il permis d'y renoncer au préjudice de ses créanciers?*

I. D'anciens auteurs ont prétendu que l'époux survivant n'avait pas la pleine propriété de sa Virile; mais que cette portion restait toujours affectée à ses enfans, qui en étaient, selon eux, saisis de plein droit par sa mort.

Ce qui les faisait penser ainsi, c'est que la propriété que les lois donnent au survivant d'une part Virile, n'efface pas entièrement la qualité originaire des biens qu'elle embrasse.

En effet, il paraît que Justinien, en accordant des gains nuptiaux au survivant qui ne se remarie pas, n'entend pas qu'ils soient absolument confondus avec le patrimoine de celui-ci; mais qu'au contraire, il reste toujours, sur ces biens, une empreinte de leur origine qui les distingue des autres. C'est ce que prouve le chap. 20 de la novelle 22. Après avoir dit que *conjuges percipient hæc lucra et erunt eis propria*, Justinien ajoute qu'ils ne différeront *presque en rien* des autres possessions des survivans, *nihil penè ab aliâ eorum differentia possessione*. La loi 5, C. *de secundis nuptiis*, insinue clairement la même chose, en disant que les pères et les mères qui ne se remarient point, sont *en quelque sorte* maîtres de leurs gains nuptiaux: *Quod eis ad secundas nuptias non venientibus, quasi rerum dominium concessum esse non dubium est.*

Ce qui fortifie encore cette opinion, c'est qu'aux termes du chap. 20 de la novelle 22, la propriété des gains nuptiaux dont le survivant n'a pas expressément disposé, revient aux enfans et se partage également entre eux, quand même ils ne seraient pas héritiers de leurs pères et de leurs mères, ou qu'ils ne le seraient que par portions inégales; en sorte que, comme le dit Justinien lui-même, ces objets leur sont acquis plutôt en leur qualité d'enfans qu'en celle d'héritiers, la loi présumant que le survivant qui n'en a pas disposé, n'a pas voulu les confondre avec ses propres biens, mais qu'il les a regardés comme une partie de la succession de l'époux prédécédé, et qui devait retourner à ses enfans.

Cependant on ne peut nier que le survivant n'ait le droit de disposer des gains de survie, et par conséquent de la Virile; le chapitre cité de la novelle 22 le lui attribue expressément. Ainsi, tout ce que prouvent les raisons qu'on vient de rappeler, c'est que la propriété du survivant, pour être libre et entière, ne laisse pas d'être anomale, en ce qu'elle conserve toujours une certaine destination aux enfans nés du mariage qui a donné lieu à la Virile.

Tel est, en effet, le point de vue sous lequel d'Olive, liv. 3, chap. 19, envisage cette propriété: aussi remarque-t-il *qu'elle est fort irrégulière.*

On dirait en vain contre cette liberté de disposer, que la Virile n'est, comme on l'a établi plus haut, acquise au survivant qu'au moment de sa mort. Tous les jours on traite et on dispose d'un droit éventuel, d'une expectative, d'une simple espérance; et lorsque la loi, loin de les défendre, autorise expressément ces traités, ces dispositions, qui est-ce qui peut y trouver à redire?

II. Mais la difficulté est de savoir en quels termes doit être conçue la disposition que le survivant fait de sa Virile; si cette disposition, pour être efficace, doit être expresse; ou s'il suffit que le survivant ait aliéné, engagé ou donné tous ses biens, pour que la Virile se trouve comprise dans l'aliénation, l'hypothèque ou l'engagement?

Il n'y aurait aucun doute sur la nécessité d'une disposition expresse, s'il était constant qu'on dût appliquer à la Virile ce que le chap. 20 de la novelle 22 décide par rapport aux gains de survie en général. En effet, suivant ce texte, qui répond à l'authentique *nunc autem, C. de secundis nuptiis*, aucune des disposition entre-vifs ou à cause de mort faites par le survivant au profit d'étrangers, ne comprend les gains nuptiaux, s'il n'y en est fait une mention spéciale: *Placuit enim nobis per præsumptionem, quia dum non pater vivens alienaverit, aut expressim obligaverit aliquid harum rerum, aut moriens non expressim in alium transposuerit, voluerit magis servare filiis, tanquam ex causâ illorum sibimet acquisitas, et non ad extraneos deducere.*

Mais tous les auteurs ne sont pas d'accord sur la régularité et la justesse de cette application.

Henrys, liv. 4, quest. 26, est d'avis que le chap. 20 de la novelle 22 n'a aucun rapport à la Virile. La novelle 127, dit il, est la dernière loi que Justinien a faite sur cette matière; c'est donc à elle que nous devons nous fixer, et l'on doit regarder la novelle 22 comme abrogée par les dispositions qu'elle contient. Or, quelles sont ces dispositions? On les a rappelées ci-devant; on a vu que

Justinien donne purement et simplement la propriété d'une portion Virile; et puisqu'il n'oblige pas le survivant d'en faire une mention expresse lorsqu'il veut la vendre, la donner ou l'hypothéquer, quelle raison aurions-nous d'être plus rigoureux et plus formalistes que lui?

Ces raisons ne sont pas à beaucoup près sans réplique.

Il est de principe que les lois anciennes ne doivent être regardées comme abrogées par celles qui les suivent, que dans deux cas : le premier, lorsque les lois postérieures contiennent expressément la clause d'abrogation; le deuxième, lorsqu'il y a, entre les lois nouvelles et les anciennes, une contrariété qui rend les dispositions des unes absolument incompatibles avec celles des autres. Hors ces deux cas, la loi ancienne conserve toute sa force dans les points sur lesquels il n'a pas été statué par la nouvelle, et le silence de celle-ci se supplée par l'expression de celle-là. C'est ce que nous enseignent les jurisconsultes romains dans les lois 26, 27 et 28, D. *de legibus;* et c'est une vérité reconnue de tout le monde. [[*V.* l'article *Loi*, §. 11, n° 4.]]

Or, y a-t-il dans la novelle 127, une clause particulière qui abroge expressément le chap. 20 de la novelle 22? Non.

Y a-t-il du moins entre les deux lois un choc, une opposition qui rendent la disposition écrite dans le chap. 20 de la novelle 22, incompatible avec la nature de la Virile accordée au survivant par la novelle 127? Non encore. Ces deux lois ne diffèrent l'une de l'autre que par l'étendue des avantages qu'elles accordent respectivement à l'époux survivant : la première lui donne la totalité de ses gains nuptiaux; la seconde le restreint à une part Virile. Mais rien n'empêche d'appliquer à une portion la disposition faite pour le tout, lorsqu'il y a, comme ici, une entière parité de raison.

Mais voyons ce que les parlemens de droit écrit ont décidé là-dessus.

Pour commencer par celui de la capitale, on ne voit pas que la question s'y soit présentée avant 1644, ni depuis 1700.

En 1644, les créanciers d'une femme mariée à Lyon s'opposaient à la discussion des biens de son défunt mari, et demandaient que la Virile fût déclarée leur être affectée et hypothéquée, comme ayant été comprise dans l'obligation générale que cette femme leur avait faite de ses biens. Pour soutenir leur prétention, ils disaient que cette portion ne devait plus avoir une nature particulière, qu'elle était confondue avec les autres biens de la veuve, qu'elle lui était devenue propre; que, par conséquent, elle devait être enveloppée indifféremment dans l'obligation générale que cette femme leur avait faite de toute sa fortune.

Les enfans, au contraire, soutenaient que leur mère pouvait bien disposer de sa Virile, mais qu'il fallait qu'elle en eût disposé expressément, pour qu'on pût dire que son intention avait été de le faire; qu'ainsi, une obligation générale de tous les biens ne suffit pas pour affecter la Virile, parceque cette portion est toujours destinée aux enfans après la mort de leur mère, à moins qu'elle n'en ait disposé nommément.

Sur ces raisons, sentence de la sénéchaussée de Lyon, qui deboute les créanciers de leur demande. Appel.

Arrêt interlocutoire qui ordonne une enquête par turbes pour constater l'usage de Lyon sur cette matière.

L'avis des turbiers fut que la mère n'était réputée avoir aliéné sa Virile que lorsqu'elle en avait disposé spécialement.

En conséquence, arrêt du 7 septembre 1644, qui confirme la sentence de la sénéchaussée de Lyon (1).

En 1700, il fut question de savoir si, dans une donation universelle faite par une mère à l'un de ses enfans, la Virile était comprise. Bretonnier donna une consultation pour la négative, et son avis fut confirmé par un arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes, le 23 juin 1709 (2).

Le parlement de Toulouse a eu un plus grand nombre d'occasions de se faire une jurisprudence sur ce point.

Le 23 juin 1594, arrêt de cette cour qui juge que les légataires d'une veuve ne pouvaient pas, en cas d'insuffisance de ses biens, se pourvoir sur la Virile de ses gains nuptiaux, parcequ'elle n'en avait pas disposé expressément (3).

Le 27 juillet 1595, autre arrêt qui décide, au contraire, que la Virile appartient à celui des enfans que la mère a institué, par le seul titre de son institution, et sans qu'il y ait aucune disposition expresse en sa faveur (4).

---

(1) Henrys, liv. 4, chap. 6, quest. 56.

(2) Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 140.

(3) Cambolas, 2, chap. 4.

(4) Larocheflavin, liv. 4, au mot *Dot*, tit. 6, art. 6.

Le 19 février 1631, troisième arrêt qui, revenant au principe adopté par le premier, déboute les créanciers d'un époux survivant de leur prétention sur sa Virile, et l'adjuge à ses enfans, parcequ'il ne la leur avait pas engagée en termes exprès (1).

Cependant, le 12 juillet 1628, la chambre de l'édit de Castres avait rendu un arrêt contraire à ce dernier (2). On s'en prévalut à Toulouse, et l'on prétendit en inférer que, du moins, le cas d'une obligation générale de tous les biens devait être excepté de la novelle 22; en conséquence, il intervint en peu de temps trois arrêts à la première chambre des enquêtes du parlement de Languedoc, par lesquels, dit Catellan, liv. 4, chap. 28, « j'ai vu juger que l'obligation générale comprenait la Virile ».

Mais enfin, continue ce magistrat, « l'avis contraire, qui est appuyé sur les termes précis de la novelle 22, a prévalu, et il se juge à présent sans nulle difficulté. Je l'ai vu juger ainsi plusieurs fois, et entre autres au commencement de l'année 1661, au rapport de M. de Berniers, en la première chambre des enquêtes, et au mois de décembre de la même année en la même chambre, au rapport de M. de Cassaignau, entre Jeanne Bastide et Caussé, mariés, et Marguerite Bastide ».

Catellan ajoute que, par un autre arrêt rendu à son rapport, le 22 novembre 1671, il a été jugé que « la renonciation à tous droits paternels et maternels ne comprend pas la Virile que le père a gagnée sur la dot par le prédécès de sa femme, dont il n'a pas nommément disposé ». La raison qu'il en donne, est calquée sur le chap. 20 de la novelle 22 : « Cette Virile ne se mêle et ne se confond avec les biens d'une autre nature, que par une disposition particulière. Tandis qu'on n'en dispose pas expressément, c'est une espèce de biens singulière ».

Albert, au mot *Augment*, chap. 3, rapporte deux autres arrêts du parlement de Toulouse, des 3 mars 1645 et 12 septembre 1648, par lesquels il a été décidé que tous les enfans ont un droit égal à la Virile, lorsqu'il n'en existe point de disposition spéciale; et que celui d'entre eux qui est institué héritier par le père ou la mère à qui elle appartient, ne peut pas la prétendre à leur exclusion.

Le parlement de Bordeaux a-t-il, sur la question qu'on examine ici, une jurisprudence bien formée? C'est ce que nous ignorons.

La Peyrère (au mot *Agencement*) nous retrace, à la vérité, un arrêt de cette cour, du 17 mars 1667, qui a jugé que la donation faite par une mère à son fils, d'une certaine quotité de sa fortune, portait sur la Virile de l'agencement, comme sur les autres biens de la donatrice.

Le même auteur dit aussi que, dans un procès jugé au même parlement le 13 août 1669, tout le monde est convenu que la Virile d'une femme était comprise dans l'institution universelle qu'elle avait faite de son fils.

Enfin, on trouve dans le recueil du même écrivain, un arrêt du 27 février 1679, qui a décidé qu'un fils, en répudiant l'institution universelle portée à son profit dans le testament de sa mère, est censé par cela seul avoir répudié la Virile, comme faisant partie des biens auxquels il était appelé par la testatrice.

Mais ces arrêts ne doivent-ils pas être restreints au cas sur lequel ils portent? Ne peut-on pas dire que les termes de la novelle 22, transcrits ci-devant, n'exceptent les gains nuptiaux des dispositions générales de l'époux survivant, que lorsque ces dispositions sont faites en faveur d'étrangers, et au préjudice des enfans; et que, dès-là, il ne résulte nullement des arrêts cités par La Peyrère, que le parlement de Bordeaux ait adopté, sur notre question, une jurisprudence contraire à la novelle citée?

Ce qu'il y a de certain, c'est que le parlement de Grenoble admet constamment entre les dispositions faites en faveur des enfans et celles qui sont relatives aux étrangers, la différence que nous venons d'indiquer. Témoin l'arrêt de réglement de cette cour, du 29 juin 1670 (1), qui décide « que l'institution universelle faite par le père ou par la mère, en faveur d'un ou de plusieurs enfans, emporte la Virile de l'augment ou de la survie; et que la disposition de l'authentique *nunc autem nisi expressim* (qui est tirée du chap. 20 de la novelle 22), ne doit avoir lieu qu'à l'égard des étrangers ».

Ce que ce réglement décide à l'égard des institutions d'enfans, avait déjà été jugé au parlement de Grenoble, par arrêt du 3 juillet 1644; mais il était aussi intervenu des arrêts contraires: trois, entre autres, des 21 mai 1640,

(1) Cambolas, liv. 6, chap. 18.
(2) Despeisses, tome 1, page 299.

(1) Recueil des édits enregistrés au parlement de Dauphiné, tome 1, page 778.

14 août 1642 et 23 juillet 1649, avaient décidé que l'enfant institué héritier par sa mère, ne pouvait pas, à ce titre, s'approprier la Virile, à l'exclusion de ses frères et de ses sœurs, et cela sur le fondement « que la veuve » ne se remariant pas, était présumée avoir » voulu conserver également ce gain nup- » tial (1) ».

Boniface ne nous apprend rien de plus sur la jurisprudence du parlement d'Aix, que Lapreyrère sur celle du parlement de Bordeaux.

Nous trouvons bien dans son recueil, tome 5, livre 1, tit. 28, chap. 1 et 2, deux arrêts des 30 juin 1660 et 28 juin 1664, qui ont jugé que l'institution universelle d'un des enfans emporte la Virile. Nous y trouvons bien également un arrêt du 18 avril 1673, qui décide que « la portion Virile est comprise dans le legs » fait au fils pour tous droits paternels, ma- » ternels, fraternels et autres, à prendre sur » les biens et héritages ». Mais nous n'y apercevons rien de relatif à la question de savoir s'il en serait de même dans le cas d'une disposition faite au profit d'un étranger.

Avant d'aller plus loin, arrêtons-nous à la différence que le parlement de Grenoble a établie, et que les parlemens de Bordeaux et d'Aix semblent aussi admettre, entre les dispositions faites au profit d'un des enfans, et celles qui tendent à gratifier un étranger.

Cette différence est-elle juste? Nous ne le croyons pas. Il est vrai que, dans le chap. 20 de la Novelle 22, Justinien se fonde principalement, pour exiger une disposition expresse et spéciale des gains de survie, sur ce qu'il n'est pas raisonnable de présumer qu'un père ou une mère veuille transmettre à des étrangers, des biens qu'il n'a acquis qu'à l'occasion de ses enfans; mais ce motif que le législateur donne à la loi, ne peut pas la restreindre, si d'ailleurs elle est générale; et certainement elle est telle, puisque, même en parlant des enfans, elle veut que, quoique institués inégalement par leur père ou mère à qui appartiennent les gains de survie, ils ne laissent pas de partager entr'eux ces objets par portions égales.

C'est sans doute par cette considération que les parlemens de Paris et de Toulouse ont jugé, par les arrêts cités des 3 mars 1643, 12 septembre 1648, 22 novembre 1671 et 23 juin 1700, que les dispositions générales, même entre enfans, ne comprennent pas la Virile; et nous osons croire ces arrêts plus réguliers que ceux de Bordeaux, de Grenoble et d'Aix, qui ont décidé le contraire.

III. Il nous reste à examiner si l'époux survivant peut renoncer à la Virile au préjudice de ses créanciers.

Catellan, liv. 2, chap. 69, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, rendu à la grand'chambre en 1678, qui, en déclarant nulle, à la poursuite des créanciers d'un père veuf, la renonciation de celui-ci à une succession *ab intestat* et à un droit de légitime qui lui étaient échus, a jugé valable celle qu'il avait faite en même temps à la Virile de la dot de sa femme.

« La raison de cette décision (dit le magis- » trat qui nous l'a conservée) est que cette » Virile appartient au père d'une manière » irrégulière; elle n'est point hypothéquée » aux créanciers, si elle ne l'a été nommé- » ment, ce qui n'était pas dans le cas de l'ar- » rêt. Elle ne passe pas aux héritiers, si le » père n'en dispose nommément, mais se » divise entre tous les enfans : d'où il s'en- » suit que, puisque le père en peut priver » ses créanciers, à qui il ne l'a pas nommé- » ment engagée, et n'en disposant point ex- » pressément, et qu'au défaut de disposition » expresse, cette portion Virile appartient » à tous les enfans *honore præcipuo et ex lege*, » comme dit Justinien dans la Novelle 22, » chap. 20, le père peut, avec d'autant plus » de raison, priver les créanciers de cette » Virile par une renonciation expresse ».

§. IV. *De la prescription de la Virile.*

C'est une grande question de savoir de quel jour les détenteurs des biens affectés aux gains nuptiaux, peuvent prescrire la Virile, soit contre l'époux survivant, soit contre les enfans.

La difficulté vient de deux règles établies ci-dessus, et qui, toutes deux, font qu'on ne peut décider, pendant la vie de l'époux survivant, si c'est à lui ou à ses enfans qu'appartient la propriété de la Virile.

La première est que l'époux survivant perd la propriété de la Virile, lorsqu'il passe à de secondes noces;

La seconde, que, lors même qu'il reste en viduité, s'il ne dispose pas expressément de cette portion, elle demeure tellement confondue dans la masse des gains nuptiaux, qu'il est censé n'y avoir jamais eu aucun droit.

Comme il est incertain, jusqu'à la mort du survivant, non seulement s'il se remariera ou s'il demeurera en viduité, mais encore s'il usera ou non de la faculté qu'il a de dis-

(1) Basset, tome 5, liv. 4, tit. 6, chap. 9.

poser, il est clair que, pendant tout le temps qu'il est en vie, on ne peut pas déterminer au juste si c'est sur sa tête ou sur celle de ses enfans que réside la propriété de la Virile.

Si l'on envisage cette propriété comme résidant par provision sur la tête de l'époux survivant, tant qu'il ne passera point à de secondes noces, il pourra arriver qu'avant son décès, il sera remarié, et que, par là, il aura perdu, dès ce moment, la propriété de la Virile.

Et quand même le survivant ne se remarierait pas, s'il meurt sans avoir disposé nommément de sa Virile, la propriété de cette portion sera censée ne lui avoir jamais appartenu, et demeurera confondue avec la propriété du reste des gains nuptiaux qui appartient aux enfans.

On ne peut pas non plus dire que, par provision, les enfans sont propriétaires de la Virile pendant la vie de l'époux survivant, sous prétexte que la propriété que le survivant a de cette portion, peut être révoquée à leur profit en cas de secondes noces ou de non disposition : car, si, par l'événement, le survivant ne s'est point remarié, et qu'il ait disposé nommément de sa Virile, il résultera de l'accomplissement de ces deux conditions, que la propriété de cette Virile lui aura toujours appartenu.

De ces différentes considérations, il résulte qu'à proprement parler, pendant la vie de l'époux survivant, ni les enfans, ni l'époux survivant lui-même n'ont une propriété parfaite et déterminée de la Virile.

Ils ont également droit à cette propriété, mais c'est un droit subordonné de part et d'autre à l'événement des secondes noces ou de la disposition. Ainsi, la propriété de la Virile demeure, en quelque sorte, en suspens jusqu'à la mort de l'époux survivant. Ce n'est qu'en ce moment qu'il commence à devenir certain si le survivant a eu la propriété de la Virile, ou si elle a toujours appartenu aux enfans, même de son vivant.

De là, que doit-on conclure relativement à la prescription? Le voici, selon Boucher d'Argis (*Traité des gains nuptiaux*, chap. 31) : « Cette » incertitude de la propriété de la Virile pendant la vie du conjoint survivant, fait que, ni » le survivant, ni les enfans ne peuvent alors » agir comme propriétaires incommutables » de cette Virile, ni la revendiquer sur les » héritages hypothéqués aux gains nuptiaux; » et, par cette raison, la prescription des » hypothèques de cette portion ne devrait » pas courir pendant la vie du conjoint survivant, du moins contre les enfans : elle » peut bien, après la mort du prédécédé, » commencer à courir contre le conjoint survivant, parcequ'il est, dès-lors, en état » d'agir pour demander à jouir de cette portion, sinon à titre de propriété, du moins » à titre d'usufruit; au lieu que le droit des » enfans, et pour l'usufruit et pour la propriété de cette portion, est tout-à-fait en » suspens jusqu'au moment du décès du conjoint survivant ».

C'est, en effet, ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Provence, du 14 juin 1675, rapporté par Boniface, tome 2, liv. 9, tit. 1, chap. 15 : « Par cet arrêt (dit Bretonnier, » sur Henrys, liv. 4, quest. 140, no 29), » le fils aîné, à qui la mère avait fait donation des biens de son mari, dont elle était » héritière, fut débouté de la fin de non-recevoir qu'il opposait à ses frères, qui » demandaient leur part des gains nuptiaux, » quoiqu'il eût joui des biens de son père » pendant plus de 30 ans, depuis la donation » à lui faite jusqu'au décès de sa mère ».

Mais le contraire a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 7 juin 1647, rapporté par Henrys, liv. 4, chap. 6, quest. 108.

« La différence qu'on peut trouver entre » ces deux arrêts (dit encore Bretonnier), » est que celui de 1647 a été rendu au profit » d'un tiers acquéreur, et celui qui est rapporté par Boniface, contre un fils donataire. Mais cette différence est inutile; car, » suivant la loi pénultième, C. *de præscriptione longi temporis*, il n'y a point de distinction à faire, quant à la prescription, » entre les donataires et les acquéreurs ».

Quoiqu'il en soit, voici le motif que donne Boucher d'Argis à la décision adoptée par le parlement de Paris : « On juge (dit-il) que » l'hypothèque de la Virile se prescrit contre » les enfans, même du vivant de leur père » ou mère survivant; et cela apparemment » parceque l'on considère que, quoiqu'ils » n'aient pas dès-lors une propriété certaine, » ils ont un droit conditionnel à cette propriété, et peuvent, à ce titre, assigner les » tiers détenteurs des héritages, pour les » faire déclarer affectés et hypothéqués à la » Virile, et, par cette interruption civile, » empêcher la prescription ».

§. V. *La Virile entre-t-elle dans la masse des biens sur lesquels les enfans de l'époux à qui elle appartient, ont une légitime à prendre?*

Cette question est déjà traitée à l'article

Légitime, sect. 8, §. 2, art 1, quest. 7, n° 5. Nous y avons décidé 1° que les enfans nés du mariage qui a produit le gain nuptial, en peuvent comprendre la portion Virile dans leur action en retranchement de légitime; 2° que les enfans d'un autre lit n'ont pas le même droit.

De ces deux décisions, la seconde est approuvée par Boucher d'Argis; mais il critique la première. Il faudrait une très-longue dissertation pour répondre à tous ses raisonnemens. Contentons-nous de dire en peu de mots, avec l'auteur anonyme de la 22e observation sur le *Traité des gains nuptiaux*, « que » la Novelle qui a distribué en portions Viriles l'augment, après en avoir donné une » à chacun des enfans, ajoute, sur la dernière, que la mère en pourra disposer » comme de ses autres biens, au préjudice » de la légitime; donc, etc. Et si l'on étudie » tout l'arrêt de Catellan (rapporté à l'article » *Légitime*), on verra qu'il a supposé, pour » principe, que tous les enfans du même lit » doivent avoir une légitime dans la portion » Virile venue de leur père. Si on objecte » que les enfans ont une portion Virile qui » les dédommage de la légitime, je réponds » que leur portion Virile vient de la loi (plutôt que de leur père prédécédé), et non de » leur mère, et que la légitime doit être prise » dans tous les biens dont une mère a droit » de disposer ».

[[§. VI. *État actuel de la législation sur la Virile.*

La loi du 17 nivôse an 2 avait laissé subsister les dispositions du droit romain qui réservaient aux enfans la propriété des gains nuptiaux de l'époux survivant, sauf la Virile qui demeurait à celui-ci, dans le cas où il restait en viduité. Mais le Code civil les a abrogées. *V.* l'article *Noces (secondes)*, §. 5, art. 4]].

* VISITE. C'est la recherche, la perquisition qu'on fait dans certains lieux, ou pour y trouver quelque chose, ou pour voir si tout y est bien en ordre.

[[On appelle également *Visite*, l'examen qui se fait par des officiers de santé, soit des personnes que des signes, indices ou circonstances quelconques font présumer avoir péri de mort violente, soit des blessures qu'ont reçues des personnes encore en vie]].

§. I. *Des Visites en matière d'eaux et forêts.*

I. L'art. 9 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que les grands-maîtres fassent, chaque année, une Visite générale dans toutes les maîtrises et grueries de leur département, de garde en garde et de triage en triage; qu'ils s'informent de la conduite des officiers, arpenteurs, gardes, usagers, riverains, marchands ventiers, et préposés au soin des eaux et chemins, rivières, canaux, fossés publics et vatergands (1); qu'ils voient les registres des procureurs du roi, des gardes-marteaux, arpenteurs et sergens à garde, même ceux des greffiers, et les procès-verbaux, rapports, informations et autres actes concernant les Visites, délits, abus, entreprises, usurpations, malversations et contraventions, tant au fait des eaux et forêts, que des chasses et pêches, pour connaître si les gardes ont faits leurs rapports, le procureur du roi ses diligences, et si les officiers ont rendu la justice, afin d'y pourvoir à leur défaut; et que, pour cet effet, les sergens, gardes-marteaux et maîtres particuliers soient tenus de représenter leurs registres aussitôt qu'ils en sont requis, à peine de demeurer responsables des événemens en leur propre et privé nom.

L'art. 19 du même titre ordonne aux grands-maîtres de faire, dans les bois tenus en gruerie, apanage, engagement et usufruit, les mêmes Visites, que dans les bois qui appartiennent au roi.

Et suivant l'art. 21, ils peuvent, quand bon leur semble, faire leurs Visites dans les bois et forêts dépendans des ecclésiastiques, communautés et gens de main-morte; pour connaître s'il a été commis des délits dans les futaies ou dans les coupes des taillis, et si les réserves ont été faites et l'usance à l'âge, conformément aux ordonnances et réglemens, pour y être par eux pourvu, selon l'exigence des cas.

Les grands-maîtres sont obligés, suivant l'art. 23, de visiter les rivières navigables et flottables de leurs départemens, ensemble les routes, pêcheries et moulins, pour connaître s'il y a eu des entreprises ou usurpations capables d'empêcher la navigation ou le flottage, et y être par eux pourvu sans délai, en faisant rendre libre le cours des rivières.

Les maîtres particuliers, les procureurs du roi, les gardes-marteaux et les gardes-généraux sont tenus d'assister les grands-maîtres dans leurs Visites; et ceux-ci, en faisant la Visite des ventes à adjuger, doivent désigner

(1) *V.* l'article *Wateringue*.

aux officiers et à l'arpenteur les ventes de l'année suivante. C'est ce qui résulte de plusieurs dispositions des art. 9 et 10 du tit. 3, et 5 du tit. 7.

Les grands-maîtres peuvent, dans le cours de leurs Visites, connaître, à la charge de l'appel, de toute action intentée pardevant eux entre telles personnes et pour quelque cas que ce soit. C'est ce que porte l'art. 1 du tit. 3.

L'art. 4 du même tit. 3 autorise les grands-maîtres à faire, dans le cours de leurs Visites, toutes sortes de réformations, à connaître de tous les délits, abus et malversations qui peuvent avoir été commis, soit par les officiers, soit par des particuliers, et à faire le procès aux coupables.

Les jugemens et autres actes émanés des grands-maîtres, pendant le cours de leurs Visites, doivent, suivant l'art. 26, être déposés dans les greffes des maîtrises; et il n'y a que les greffiers de ces juridictions qui puissent en délivrer des expéditions.

[[Les grands-maîtres sont remplacés, dans leurs fonctions administratives seulement, par les conservateurs des forêts, c'est donc par ceux-ci que doivent être faites aujourd'hui les Visites que l'ordonnance de 1559 imposait à ceux-là. *V.* l'art. 6 de la loi du 15-29 septembre 1791.]]

II. L'art. 6 du tit. 4 de l'ordonnance de 1669 veut que les maîtres particuliers fassent, de six mois en six mois, une Visite générale dans toutes les forêts du roi, et autres dans lesquelles Sa Majesté a intérêt, ensemble sur les rivières navigables et flottables, à peine de 500 livres d'amende et de suspension pendant six mois, sauf à être prononcé une punition plus sévère par le grand-maître, dans le cas où ils manqueraient pour la seconde fois à faire ces Visites. La même loi autorise les lieutenans et procureur du roi à assister à ces Visites, et elle y oblige les gardes-marteaux et les sergens.

Les procès-verbaux de Visite du maître particulier doivent être signés, tant de lui que des officiers présens, et contenir l'état des ventes ordinaires et extraordinaires qui ont eu lieu pendant l'année, l'état, l'âge et la qualité des bois de chaque garde ou triage, le nombre et l'essence des chablis, l'état des fossés, chemins et bornes; et il doit être apporté aux inconvéniens tel remède que le maître particulier juge convenable. La Visite générale du maître particulier n'empêche pas qu'il ne doive en faire fréquemment de particulières pour connaître plus parfaitement la conduite des riverains, des gardes, des marchands, des bûcherons, ouvriers et voituriers, ainsi que les autres choses qui peuvent concerner la police ou conservation des forêts du roi, et en rendre compte au grand-maître. Telles sont les dispositions de l'art. 7.

Et l'art. 12 veut que les maîtres particuliers envoient dans le mois au grand-maître des copies de leurs Visites générales, signées d'eux et des autres officiers de la maîtrise, à peine de 300 livres d'amende contre le maître, et de privation de ses gages, qui ne peuvent lui être payés que sur le certificat du grand-maître, portant que les procès-verbaux de Visite lui ont été remis.

L'art. 4 du tit. 5 porte que, si un mois après le temps fixé aux maîtres particuliers pour leurs Visites générales, ils ne les ont pas faites, le lieutenant sera tenu de faire une Visite générale des eaux et forêts de la maîtrise, avec les formalités prescrites aux maîtres particuliers, et sous les mêmes peines.

Indépendamment de l'obligation imposée au garde-marteau, de se trouver aux Visites des grands-maîtres, des maîtres particuliers et autres officiers, il doit faire chaque mois une Visite dans toutes les gardes des bois du roi, et autres où Sa Majesté a intérêt, pour observer si les sergens ont rapporté fidèlement les délits qui ont été commis; à l'effet de quoi ils sont tenus d'être présens à cette Visite. Il faut d'ailleurs que le garde-marteau fasse, de quinzaine en quinzaine, la Visite des ventes ouvertes et leurs réponses, ainsi que des chemins qui servent à voiturer le bois, pour reconnaître les abus et contraventions qui peuvent avoir lieu dans l'exploitation, et en dresser des procès-verbaux. Tout cela lui est ordonné par l'art. 5 du tit. 7.

[[Les inspecteurs forestiers, qui remplacent aujourd'hui les maîtres particuliers et les gardes-marteaux, sont également astreints à des Visites dont le tit. 5 de la loi du 15-29 septembre 1791 détermine le nombre et le mode.]]

III. Les arpenteurs des forêts de l'État sont obligés par l'art. 7 du tit. 11 de l'ordonnance de 1669, de visiter une fois chaque année les fossés, bornes et arbres de lisière qui forment ou séparent les forêts domaniales, et autres dans lesquelles l'État a intérêt, pour connaître s'il y a quelque chose de rempli, changé, arraché ou transporté, etc.

[[IV. On a parlé sous les mots *Garde des bois*, sect. 1, §. 3, nº 11, et *Procès-verbal*, §. 6, nº 9, des Visites que les gardes-fores-

tiers sont autorisés à faire dans les maisons où ils soupçonnent qu'il existe des bois coupés en délit.]]

§. II. *Visite en matière d'aides*, [[*aujourd'hui de contributions indirectes*]] *et d'octrois*.

I. Les particuliers qui vendent des boissons en détail, doivent, à la première sommation des commis, ouvrir leurs caves, celliers et autres lieux de leurs maisons, pour y être fait les Visites dont parlent les ordonnances des aides de Paris et de Rouen. En cas de refus, les commis peuvent faire ouvrir les portes par le premier serrurier ou maréchal requis, deux voisins présens ou dûment appelés, sans qu'il soit nécessaire de demander permission au juge.

Les Visites des commis peuvent être répétées toutes les fois que cela leur parait nécessaire, même les jours des dimanches et des fêtes, à l'exception des heures où l'on célèbre le service divin. C'est ce qui est établi par différentes lois, telles que l'ordonnance des aides de Paris, trois arrêts du conseil des 29 mars 1662, 17 juillet et 2 octobre 1731, et deux arrêts de la cour des aides de Paris des 23 août 1681 et 6 septembre 1718.

Les commis ne peuvent point faire de Visite sans autorité de justice, chez les particuliers qui n'ont point fait déclaration de vendre; mais lorsqu'il y a des soupçons de fraude contre ces particuliers accusés de vendre à *muchepot*, le régisseur présente requête aux juges de l'élection, à l'effet d'obtenir la permission de faire, chez ces particuliers, les Visites nécessaires pour découvrir la fraude. Les élus rendent, sur cette requête, une ordonnance par laquelle ils accordent cette permission, soit pour une fois, soit pour un temps limité, tel qu'un mois, six semaines, et autorisent le régisseur à faire ouvrir les portes par un serrurier ou maréchal, en interpelant deux des plus proches voisins d'y être présens, si les particuliers soupçonnés refusent de les ouvrir. Les requêtes de cette nature doivent être répondues sans aucun délai, et il ne peut être perçu aucune vacation pour les permissions requises. Si les officiers des élections refusaient de répondre ces sortes de requêtes, la signification faite à leur greffe, vaudrait permission. Toutes ces règles ont été établies, tant par une déclaration du mois de septembre 1684, que par divers arrêts de la cour des aides de Paris, des 13 mai 1705, 12 juin 1714, 29 février 1717 et 7 avril 1721, et par arrêt du conseil du 21 juin 1729.

[[II. Les lois des 5 ventôse an 12 et 24 avril 1806, contenaient sur les droits qui remplacent aujourd'hui les droits d'aides, des dispositions analogues à celles qu'on vient de retracer; et comme elles sont renouvellées, en cette partie, par les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816, il ne sera pas inutile de rappeler ici divers arrêts de la cour de cassation auxquelles elles ont donné lieu.

La loi du 5 ventôse an 12, après avoir dit, art. 81, que « *les employés pourraient entrer » en tout temps chez les individus sujets aux » droits sur les tabacs, la marque d'or et d'argent et des cartes* », ajoutait, art. 83, qu'au cas de suspicion de fraude à l'égard des particuliers non sujets à l'exercice, les employés pourraient faire de Visites dans l'intérieur de leurs habitations, « *mais en se faisant assister » d'un officier de police*, qui serait *tenu, à peine » de destitution et de dommages-intérêts, de » déférer à la requisition par écrit qu'ils lui en » auraient faite, et qui serait transcrite en » tête du procès-verbal* ».

Un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, du 24 octobre 1808, avait jugé que cet article n'autorisait pas les préposés des droits réunis à s'introduire, accompagnés d'un officier de police, dans la maison d'un particulier voisin d'un cabaretier, dans laquelle ils soupçonnaient que celui-ci recélait frauduleusement des boissons. Mais cet arrêt a été cassé, le 22 décembre suivant, au rapport de M. Vergès,

« Attendu que les préposés de la régie ont déclaré dans le procès-verbal de visite, qu'ils avaient reçu des renseignemens desquels il résultait que Charles Waffelaers, cabaretier, introduisait frauduleusement dans sa maison des boissons qu'il tirait d'une maison voisine, à l'aide d'une échelle placée dans le jardin;

» Que ces préposés ont eu incontestablement le droit de se transporter à la maison voisine de celle dudit Waffelaers, cabaretier, pour recueillir les indices et les preuves nécessaires pour établir la contravention;

» Qu'ils ont induit de toutes les circonstances détaillées dans le procès-verbal de saisie, que François Waffelaers avait réellement récélé dans sa maison des boissons qui appartenaient audit Charles Waffelaers;

» Que la cour, dont l'arrêt est attaqué, au lieu d'apprécier les faits établis par ce procès-verbal, l'a annulé, sous prétexte que les préposés n'avaient pas eu le droit d'aller faire des exercices dans la maison dudit François Waffelaers, simple particulier;

» Considérant qu'en cas de suspicion de

fraude, les employés sont formellement autorisés, par l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12, à faire des Visites chez les particuliers, à la charge de remplir les formalités prescrites par cet article;

» Que, dès qu'il s'agissait, dans l'espèce, de suspicion de fraude, les préposés ont été par conséquent autorisés à faire la Visite;

» Qu'ils se sont conformés aux dispositions de l'article cité, en se faisant assister par l'adjoint de la commune de Saint-Josse, et en transcrivant en tête du procès-verbal, la réquisition par eux adressée à cet adjoint pour cet objet;

» Que par conséquent la cour dont l'arrêt est attaqué, a violé l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12 ».

Même décision dans l'espèce suivante.

Le 7 septembre 1808, le sieur Augier, marchand de vins, de liqueurs et d'eau-de-vie, en gros et en détail, fait, au bureau de la régie, une déclaration de cessation de tout commerce de boissons.

Le 10 août 1810, les employés de la régie, « soupçonnant qu'il continue à faire son com- » merce clandestinement et en fraude des » droits; qu'il profite de ses voitures de rou- » lage pour faire entrer de ces boissons noc- » turnement chez lui, sans déclaration; ins- » truits même qu'il en a fait entrer de cette » manière, dans les premiers jours de ce » mois, se transportent, assistés d'un commis- » saire de police, au domicile dudit Augier, » dans les magasins duquel ils trouvent une » quantité (qu'ils déterminent) de vins et » d'eau-de-vie, en excédant de la quantité » qu'il a déclarée lui rester au mois de sep- » tembre 1808, et sans qu'il puisse justifier » aucuns acquits pour raison de cet excédant»:

En conséquence, saisie, procès-verbal et assignation devant le tribunal correctionnel du Puy, à fin de confiscation et d'amende.

Jugement qui déclare la régie non recevable dans ses demandes.

Appel; et par arrêt du 20 décembre 1810,

« Considérant que le sieur Augier n'était point affranchi de l'exercice des commis pendant les trois mois qui suivirent sa déclaration de cessation du mois de septembre 1808; mais que, passé ce délai, il est rentré dans la classe ordinaire des citoyens; que l'art. 85 de la loi du 5 ventôse an 12, ne peut pas être invoqué pour le soutien du procès-verbal des employés, et qu'il n'est pas applicable à l'espèce, parcequ'il ne se réfère qu'aux inventaires ordonnés par ladite loi;

» La cour (de justice criminelle du département de la Haute-Loire) déclare qu'il a été bien jugé ».

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 15 février 1811, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12, et l'art. 27 du décret du 21 décembre 1808, qui sont ainsi conçus.....;

» Attendu que les dispositions de ces articles sont générales et absolues, qu'elles s'appliquent à tous les cas où les commis suspectent qu'il y a fraude ou contravention;

» Attendu qu'il est établi au procès-verbal du 10 août 1810, que les commis soupçonnaient depuis longtemps le sieur Augier, qui avait déclaré, le 7 septembre 1808, cesser le commerce de boissons, de continuer à en vendre clandestinement en fraude des droits; de faire entrer nocturnement à l'aide de ses voitures de roulage, des vins, liqueurs et eaux-de-vie, sans faire aucune déclaration ni paiement; qu'ils étaient instruits que, malgré leur surveillance, il était parvenu, dans les premiers jours du mois d'août, à en faire entrer clandestinement sans déclaration;

» Attendu que ces soupçons de fraude, qui sont plus ou moins vérifiés par les faits rapportés audit procès-verbal, étaient suffisans pour déterminer à faire, dans le domicile et les magasins du sieur Augier, les visites autorisées par les articles ci-dessus rappelés, en observant toutefois les formalités prescrites par la loi, et qui ont été remplies;

» Attendu qu'en déclarant que l'art. 83 de la loi du 3 ventôse an 12 ne pouvait être invoqué pour le soutien du procès-verbal des employés, ni être appliqué à l'espèce, sous le prétexte qu'il ne se réfère qu'aux inventaires prescrits par ladite loi, la cour de justice criminelle du département de la Haute-Loire a ouvertement violé les dispositions générales et absolues dudit art. 83, et celles de l'art. 27 du décret du 21 décembre 1808;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

III. La loi du 24 avril 1806 portait, art. 31, que *les marchands en gros, les courtiers, facteurs et commissionnaires de boissons, les distillateurs et bouilleurs de profession, seraient assujétis aux exercices des employés, à raison des boissons qu'ils auraient en leur possession;*

Il résultait bien clairement de là, que les commis n'avaient pas besoin de l'assistance d'un officier de police, pour s'introduire dans les ateliers et magasins de distillateurs; mais n'en avaient-ils pas besoin pour s'introduire

dans les autres dépendances des maisons de ceux-ci?

Le 28 juillet 1812, à sept heures du matin, trois employés de la régie des droits réunis, après avoir exercé dans le domicile du sieur Van Cède, distillateur à Deventer, les boissons dont il était chargé sur leur portatif, lui déclarent qu'ils se proposent de faire une Visite générale dans sa maison; et ils l'interpellent, en conséquence, de leur ouvrir *toutes ses chambres, armoires, caves et greniers*.

Le sieur Van Cède les prie d'attendre un moment, afin qu'il ait le temps d'aller chercher le nommé Verhoël, pour l'accompagner dans cette opération.

Le sieur Van Cède sort au même instant, et revient sans Verhoël. Les employés lui réitèrent leur interpellation, en lui déclarant que, pour peu qu'il diffère encore d'y satisfaire, ils seront forcés de sévir contre lui. Le sieur Van Cède les conduit dans une chambre basse, où ils commencent leurs recherches.

Quelques minutes après, arrive Verhoël, qui fait entendre au sieur Van Cède que les employés n'étant pas accompagnés d'un commissaire de police, ils n'ont pas le droit de faire chez lui une Visite générale. Le sieur Van Cède, se livrant à cette insinuation, déclare aux employés qu'il s'oppose à ce qu'ils continuent leurs recherches.

Les employés commencent par lui *déclarer procès-verbal de refus d'exercice*. Ensuite, ils vont chercher un commissaire de police, reviennent avec lui chez le sieur Van Cède, et, en sa présence, continuent leurs recherches; mais elles n'ont aucun résultat, *parceque*, disent-ils dans leur procès-verbal, *leur transport chez le commissaire de police, a donné le temps de tromper leur vigilance*.

Enfin, ils se retirent, après avoir de nouveau déclaré au sieur Van Cède *procès-verbal de refus de Visite*.

En vertu du procès-verbal qui constate tous ces faits, le sieur Van Cède est assigné au tribunal correctionnel de Deventer, pour se voir condamner, comme coupable de refus de Visite, à une amende de 100 francs.

Le 3 septembre 1812, jugement qui, « attendu que, d'après les art. 82 et 83 de la » loi du 5 ventôse an 12, l'art. 5 du décret » du 28 messidor an 13 et l'art. 30 de la loi » du 25 novembre 1808, les employés n'ont » pas le droit d'étendre leurs Visites aux » appartemens personnels d'un distillateur; » et qu'en fait, le procès-verbal ne constate » pas que le sieur Van Cède ait refusé la » Visite de ses ateliers et magasins, même » sans assistance d'un commissaire de po» lice »; renvoie le sieur Van Cède de la demande formée contre lui.

Appel de la part de la régie, et le 8 octobre suivant, jugement du tribunal correctionnel de Zwolle, qui « adoptant les motifs » des premiers juges, comme étant basés sur » la loi », rejette la requête d'appel.

Mais la régie se pourvoit en cassation; et le 5 août 1813, arrêt, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu 1° les art. 82 et 88 de la loi du 5 ventôse an 12; 2° l'art. 31 de celle du 24 avril 1806; 3° l'art. 30 de celle du 25 novembre 1808;

» Considérant que ledit art. 82 de la loi du 5 ventôse an 12, uniquement relatif au droit d'inventaire et aux individus qui étaient assujétis au paiement de ce droit dont l'abolition a été prononcée par l'art. 12 de la loi du 25 novembre, à dater du 1er janvier 1809, a, dès-lors, cessé d'être loi;

» Que ledit art. 83 de ladite loi du 5 ventôse an 12 ne dispose que pour des Visites à faire éventuellement chez les simples citoyens, qui, à la différence des individus que la nature de leur profession assujétit aux Visites et exercices ordinaires et habituels des employés de la régie des droits réunis, ne sont tenus de souffrir les Visites de ces employés que passagèrement, en cas de suspicion de fraude, et à la charge par ces mêmes employés de se faire assister d'un officier de police;

» D'où il suit que ces art. 82 et 83, ne pouvaient être ni invoqués ni appliqués dans l'espèce actuelle, où il s'agissait d'une Visite à faire dans une chambre du domicile d'un distillateur;

» Considérant que la disposition dudit art. 31 de la loi du 24 avril 1806 est générale et absolue; qu'elle assujétit les distillateurs aux exercices des employés de la régie des droits réunis, à raison de toutes les boissons qu'ils ont en leur possession, sans nulle exception pour celles qui peuvent exister dans les chambres et dans les autres dépendances quelconques de leurs habitations personnelles;

» Considérant que, si l'art. 30 de la loi du 25 novembre 1808 est venu postérieurement ordonner aux employés de la régie des droits réunis de se faire assister d'un officier de police lors de leurs Visites chez les brasseurs et chez les distillateurs de grains, et de borner ces Visites aux bâtimens de la brasserie ou de la distillerie et aux magasins en dépendans, cette disposition exceptionnelle n'a dérogé que pour les Visites à faire pen-

dant la nuit, à la généralité d'expression dudit art. 31 de la loi du 24 avril 1808, qui n'avait parlé ni d'assistance d'officier de police, ni de restriction quelconque;

» Qu'en effet, les mots, *dans ces derniers cas*, qui, dans ledit art. 30, se réfèrent évidemment aux seuls mots, *avant le lever* et *après le coucher du soleil*, prouvent que la disposition qui les suit, ne doit nullement s'appliquer aux exercices qui ont lieu de jour, et que tel est le vrai sens de cette disposition;

» D'où la conséquence qu'elle a laissé subsister, tel qu'il était décrété par ledit art. 31, et pour tous le temps où le soleil est sur l'horison, l'assujétissement indéfini des distillateurs aux exercices des employés des droits réunis dans les appartemens et dépendances quelconques de ces distillateurs, comme dans leurs distilleries mêmes et dans les magasins en dépendans, et sans qu'il soit besoin d'assistance d'aucun officier de police;

» Considérant, en fait, que ce n'était ni avant le lever ni après le coucher du soleil, mais qu'au contraire, c'était en plein jour, à sept heures du matin, que les employés rédacteurs du procès-verbal de refus d'exercice, du 28 juillet 1812, avaient manifesté au distillateur Van Cède leur intention de faire une Visite dans son domicile, et l'avaient requis, à cette fin, de leur en ouvrir les chambres, armoires, caves et greniers;

» Considérant que déjà même cette Visite était commencée, lorsque le sieur Van Cède, excité par le nommé Verhoël, a prétendu qu'elle ne pouvait continuer qu'avec l'assistance d'un officier de police, et, attendu le défaut de cette assistance, s'est opiniâtré à ne plus souffrir ladite Visite; ce qui a réduit les employés à la nécessité de lui déclarer procès-verbal de refus d'exercice;

» Considérant que cette conduite du sieur Van Cède, constituait une contravention formelle et consommée à l'art. 31 de ladite loi du 24 avril 1806; que cette contravention le rendait passible de l'amende de 100 francs, prononcée par l'art. 37 de la même loi; et que, par conséquent, il était du devoir du tribunal correctionnel de Zwol, de le condamner à cette amende qui était demandée par la régie des droits réunis, et aux dépens;

» Considérant que néanmoins, sur le fondement des art. 82 et 83 de la loi du 5 ventôse an 12, qui, comme il a été établi plus haut, étaient absolument étrangers à l'espèce; sur le fondement aussi de l'art. 30 de la loi dudit jour 25 novembre 1808, et de l'art. 2 du décret du 28 messidor an 13 (qui sans doute n'a été cité que par erreur, puisqu'il ne concerne que la mise en jugement des préposés de la régie des droits réunis), le tribunal de police correctionnelle de Zwol a, par son jugement en dernier ressort, du 8 octobre 1812, et sous prétexte que le sieur Van Cède n'avait pas refusé la Visite de ses ateliers et magasins, même sans assistance du commissaire de police, renvoie ledit sieur Van Cède, de la demande de la régie, avec dépens;

» Considérant enfin, qu'en jugeant ainsi, ce tribunal, non seulement a mal appliqué lesdits art. 82 et 83 de la loi du 5 ventôse an 12, et l'art. 2 du décret du 28 messidor an 13, mais encore faussement interprété l'art. 30 de la loi du 25 novembre 1808, et directement violé l'art. 31 de celle du 24 avril 1806;

» La cour, faisant droit sur le pourvoi de la régie des droits réunis, casse ledit jugement ».

Au surplus, *V.* l'article *Procès-verbal*, §. 4, n° 6.

IV. Lorsqu'avant les lois du 8 décembre 1814 et 28 avril 1816, un brasseur de bière, poursuivi devant le tribunal correctionnel, pour avoir refusé l'entrée de sa maison aux employés, soutenait que sa maison n'était pas soumise à leurs exercices, parcequ'elle était séparée de sa brasserie, à quelle autorité appartenait-il de statuer sur cette exception?

La difficulté vient de ce qu'aux termes de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, les tribunaux correctionnels n'étaient juges que des contraventions et qu'ils étaient tenus, comme on l'a vu aux mots *Incompétence*, n° 2, et *Question préjudicielle*, n° 8, de renvoyer devant les juges civils toutes les fois que le fond du droit était contesté.

Voici ce qu'a prononcé là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1808:

« Bourla (est-il dit dans le *Bulletin criminel*) avait empêché les préposés de faire la Visite de sa maison, sous prétexte qu'elle était séparée de sa brasserie.

» Les préposés avaient dressé procès-verbal contre Bourla.

» Devant les tribunaux, Bourla s'était borné à soutenir que le refus que les préposés avaient éprouvé de sa part, n'était pas de nature à lui faire appliquer les dispositions de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806.

» La cour de justice criminelle, au lieu de prononcer sur le fond, avait renvoyé les parties devant les tribunaux ordinaires, sous

prétexte que le fond du droit était contesté.

» Fausse application de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et violation de l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806.

» L'arrêt portant cassation est conçu en ces termes :

» Ouï le rapport fait par M. Vergès;

» Vu l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806;

» Considérant qu'il est établi et reconnu que Philippe Bourla a refusé de consentir à la Visite de sa maison sans l'assistance d'un commissaire de police, sous prétexte que cette maison était séparée et indépendante de sa brasserie :

» Que la régie a soutenu, au contraire, que Bourla était, en qualité de brasseur, assujéti aux exercices des employés dans sa maison sans l'intervention d'un commissaire de police, quoique cette maison fût indépendante de la brasserie :

» Que la cour dont l'arrêt est attaqué, a décidé que la prétention élevée sur ce point par Bourla, lors du procès-verbal de saisie, constituait une exception préjudicielle dont la connaissance était exclusivement réservée aux tribunaux ordinaires;

» Considérant que Bourla n'a pas prétendu que les brasseurs fussent dispensés de payer les droits et de faire la déclaration;

» Que le fond du droit aurait été réellement contesté, si cette prétention avait été élevée;

» Que Bourla a uniquement soutenu, lors dudit procès-verbal, que les préposés ne pouvaient pas l'assujétir, en qualité de brasseur, à leurs exercices dans sa maison;

» Qu'il s'agissait par conséquent d'un refus d'exercice fait par un individu dont la qualité était reconnue;

» Que, dans cet état de choses, il ne restait plus qu'à décider si Bourla avait été autorisé à créer une distinction entre les exercices des préposés dans sa brasserie et les exercices des préposés dans sa maison; que cette question ne présentait nullement une contestation sur le fond du droit;

» Que la solution de cette question dépendait uniquement des faits reconnus et par l'instruction et par les parties elles-mêmes;

» Que Bourla lui-même, qui avait élevé cette question, lors du procès-verbal de saisie, ne l'a pas renouvelée devant les tribunaux;

» Qu'il s'est borné à soutenir au fond, dans le cours des deux instances, que le refus qu'avaient éprouvé de sa part les préposés, n'était pas de nature à lui faire appliquer les dispositions de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Que la régie a formellement soutenu, de son côté, que la contravention constatée par ledit procès-verbal, rentrait dans les dispositions de l'art. 31 ci-dessus transcrit, et dudit art. 37;

» Que néanmoins, au lieu de prononcer sur le fond, la cour, dont l'arrêt est attaqué, a renvoyé les parties devant le tribunal ordinaire, pour leur être préalablement fait droit sur la prétendue exception préjudicielle;

» Que cette cour, en prononçant ainsi, a fait une fausse application de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et violé l'art. 31 de la loi du 24 avril 1806;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu le 5 mai 1808, par la cour de justice criminelle du département de Jemmapes... ».

IV. Pour qu'il y eût, avant les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816, opposition aux Visites et exercices des préposés dans l'intérieur d'une maison qui y était sujette, était-il nécessaire que le refus de laisser procéder à ces Visites et exercices, fût accompagné de voies de fait; ou suffisait-il que ce refus fût positif et positif absolu?

Le 27 avril 1812, deux employés de la régie des droits réunis se rendent chez le sieur Tamisier, cafetier à Avignon, et le somment de les accompagner dans sa cave, pour y constater *ses manquans*.

Sur cette sommation, et après quelques difficultés motivées sur le défaut d'un commissaire de police, il leur ouvre sa cave, et y descend avec eux.

Les employés n'y trouvant que trois dames-jeanne précédemment restées à sa charge, se mettent en devoir de déguster le vin qu'elles doivent contenir, pour s'assurer, disent-ils, si on n'a pas substitué à ce vin, d'autres liqueurs.

Le sieur Tamisier les arrête, et leur déclare qu'*il ne consentira point* à cette dégustation.

Les employés jugeant par le ton qu'il a pris en leur tenant ce propos, qu'il y aurait du danger pour eux à demeurer plus long-temps avec lui dans sa cave, prennent le parti de suspendre leur opération, et lui déclarent, qu'attendu sa contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, ils vont verbaliser contre lui.

Ils dressent en effet, le même jour, un procès-verbal d'opposition à leurs exercices.

Sur ce procès-verbal, le sieur Tamisier est assigné devant le tribunal correctionnel d'Avignon, pour se voir condamner à 100 francs d'amende.

Le 12 juin de la même année, jugement qui, après l'avoir admis à faire entendre un témoin contre la teneur du procès-verbal, le déclare *non convaincu* et le renvoie des conclusions de la régie.

La régie appelle de ce jugement au tribunal correctionnel de Carpentras.

Le 12 juin 1813,

« Considérant que foi doit être ajoutée aux procès-verbaux dressés par les commis des droits réunis, dans l'exercice de leurs fonctions......; que conséquemment, le tribunal d'Avignon n'a pas pu régulièrement admettre une preuve contraire au contenu du procès-verbal du 27 avril 1812, surtout, ne s'agissant que d'un simple fait de contravention;

» Considérant que ledit procès-verbal du 27 avril, en établissant *un défaut de consentement* de la part de Tamisier, à ce que les commis dégustassent la liqueur contenue dans les trois dames-jeanne existantes dans sa cave, *ne coarcte pas une opposition formelle à l'exercice desdits commis*, qui pouvaient procéder *sans le consentement* de Tamisier;

» Le tribunal annulle le jugement du tribunal de police correctionnelle d'Avignon, du 12 juin 1812; et par nouveau jugement, décharge ledit Tamisier de l'accusation de contravention dirigée contre lui......, et des fins contre lui prises à cet égard ».

Recours en cassation de la part de la régie; et par arrêt du 6 août suivant, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806;

» Considérant qu'il était constaté par le procès-verbal des employés de la régie des droits réunis, du 27 avril 1812, régulier dans la forme et non inscrit de faux, que ces employés avaient voulu déguster la boisson renfermée dans trois dames-jeanne restantes en charge chez le sieur Tamisier, cafetier à Avignon, pour s'assurer si quelque autre liqueur n'avait pas été substituée au vin qu'elles contenaient lors de leur prise en charge, ce débitant leur avait dit avec emportement qu'il n'y consentirait pas; que l'air dont il avait accompagné cette réponse, leur ayant fait juger qu'il y avait du danger à demeurer plus long-temps dans sa cave, ils avaient été forcés de suspendre leurs opérations; et qu'attendu que cette conduite de Tamisier constituait une contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, ils lui avaient déclaré procès-verbal de refus d'exercice;

» Considérant qu'une opposition de cette nature aux exercices des préposés de la régie, imposait aux juges l'obligation de prononcer contre Tamisier l'amende de 100 francs, qui était demandée par la régie, aux termes de l'art. 37 combiné avec ledit art. 35 de la loi susdatée; et que néanmoins, par son jugement en dernier ressort, du 12 juin 1813, dont la cassation est poursuivie, le tribunal de police correctionnelle de Carpentras, chef-lieu judiciaire du département de Vaucluse, tout en rendant hommage à la foi due au procès-verbal du 27 avril 1812, et en reconnaissant en conséquence la vérité des faits qui viennent d'être rappelés, a déchargé Tamisier de la contravention à lui imputée;

» Considérant qu'il a motivé cette décharge sur ce que, selon lui, ces faits ne constituaient pas une opposition formelle à l'exercice des employés, qui pouvaient procéder sans le consentement de Tamisier; mais qu'admettre un pareil prétexte, ce serait paralyser l'action des commis de la régie et exposer leurs personnes, puisqu'il en résulterait pour eux la nécessité d'établir une rixe entre eux et les refusans, et de n'attacher le caractère de refus de Visite et d'exercice, qu'à des voies de fait et à des violences, auxquelles il est impossible de croire que le législateur ait voulu qu'ils s'exposassent avant d'être autorisés à cesser l'exercice actuel de leurs fonctions dans la maison des opposans; qu'au contraire, il résulte de l'assujétissement indéfini porté audit art. 35 de la loi du 24 avril 1806, et reproduit dans l'art. 24 du décret du 21 décembre 1808, qu'une opposition, même verbale, suffit pour constituer le défaut de soumission aux Visites et exercices des employés et par conséquent une contravention auxdits articles;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de la régie des droits réunis, casse ledit jugement du 12 juin 1813, dans la partie qui statue sur le fond de ladite demande principale....».

V. 1° Ceux qui, par état, sont sujets aux exercices des commis, sont-ils obligés de leur ouvrir les armoires qui se trouvent dans leurs maisons?

2° Peuvent-ils s'en dispenser, en alléguant qu'ils n'ont pas les clefs de ces armoires?

3° Le peuvent-ils sous le prétexte que les employés ne sont pas accompagnés d'un officier de police?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées avant les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816.

Le 28 avril 1809, les employés de la régie se transportent au domicile de Corneille Kerckhove, cabaretier à Furnes, et le requièrent de leur ouvrir diverses armoires de son premier étage.

Il répond que n'ayant pas les clefs de ces armoires, il ne peut pas satisfaire à leur demande.

Les employés prennent cette réponse pour un refus, en dressent procès-verbal, et citent Kerckhove devant le tribunal correctionnel; pour se voir condamner, d'après l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, à l'amende et aux dépens.

Jugement qui, « attendu que le refus fait » par le prévenu d'ouvrir les armoires dont » il disait ne pas avoir les clefs, ne présente » aucune contravention à la loi; renvoie le » prévenu de l'action de la régie ».

La régie appelle de ce jugement; mais la cour de justice criminelle du département de la Lys, le confirme par arrêt du 12 janvier 1810.

Recours en cassation contre cet arrêt; et le 30 mars suivant, arrêt qui casse, au rapport de M. Busschop.

Le 2 janvier 1808, procès-verbal par lequel deux employés de la régie déclarent « que, » faisant leurs visites et exercices dans les » caves de la veuve Manens, cabaretière, ils » ont reconnu que le vin de ses charges et en » débit, se trouvait en même quantité que » lors de leur précédent exercice; ce qui leur » a donné le soupçon qu'elle s'approvisionnait d'autre vin pour alimenter son cabaret; qu'étant montés dans la cuisine, ils » ont demandé l'ouverture d'un placard ou » armoire dans laquelle on mettait ordinairement du vin; que deux des filles de la » veuve Manens, ainsi que celle-ci intervenue, ont refusé d'ouvrir cette armoire, » en disant que les commis n'avaient rien à » y voir; que la mère leur dit même, en » frappant sur une table avec colère, qu'ils » eussent à sortir de chez elle, puisqu'ils » avaient fait leur visite.... ».

Traduite, en vertu de ce procès-verbal, au tribunal de police correctionnelle de Montélimart, la veuve Manens expose, pour sa défense, « qu'on n'a pas pu faire l'ouverture de l'armoire, parceque sa fille cadette, » qui avait la clef, était sortie; que sa fille » aînée a proposé aux commis d'apposer leur » cachet sur la porte; qu'elle a même, à cet » effet, allumé une chandelle, et qu'ils s'y » sont refusés; qu'au surplus, les commis ont » fait librement leur exercice dans ses caves; » que d'ailleurs elle ne les croit pas autorisés » à forcer ou exiger l'ouverture d'une armoire, sans être accompagnés d'un officier » de police..... ».

Jugement qui, « attendu que le procès-verbal ne constate aucune fraude de la part » de la veuve Manens; que, si les commis » présumaient pouvoir en trouver la conviction dans l'armoire dont il s'agit, ils pouvaient en poursuivre l'ouverture par les » moyens que la loi mettait en leur pouvoir, » renvoie la veuve Manens de l'action de la » régie ».

La régie appelle de ce jugement.

Par arrêt du 1er février 1810, la cour de justice criminelle du département de la Drôme, le confirme par les motifs des premiers juges, « et attendu, en outre, que les » commis ne pouvaient exiger l'ouverture de » l'armoire, sans être assistés d'un officier de » police ».

Mais la régie se pourvoit en cassation, et le 22 juin suivant, arrêt, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 84 de la loi du 5 ventôse an 12, l'art. 26 du décret du 1er germinal an 13, les art. 35 et 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Attendu qu'il était constaté par le procès-verbal des employés, que deux des filles de la veuve Manens, et elle-même ensuite, avaient refusé de faire l'ouverture auxdits employés, d'un placard ou armoire dans laquelle ils soupçonnaient qu'on avait renfermé du vin; que le refus ainsi constaté, constituait une opposition à leur entier exercice, et qu'il rendait la veuve Manens passible de l'amende prononcée par la loi; que les juges n'ont pas pu atténuer le fait de refus par des déclarations ultérieures faites par cette femme, au cours de sa défense, et altérer la foi qui était due au procès-verbal, en cette partie qui contenait une contravention formelle à la loi;

» Attendu que les vendeurs de vin en détail sont tenus indéfiniment de souffrir les visites et exercices des commis; que la loi n'a établi, à leur égard, aucune exception ni distinction; et que ce n'est que par une fausse application de l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12, que les juges ont pensé que, dans l'espèce, les commis devaient se faire accompagner d'un officier de police, pour être présent à l'ouverture de l'armoire en question; que cette disposition de la loi ne concerne que les particuliers non débitans de boissons chez lesquels les commis auraient des motifs de faire des visites, et qu'elle est étrangère aux débitans;

» Par ces motifs, la cour casse et an-
» nulle..... ».

VI. Ce qu'on vient de dire des armoires, est-il applicable aux chambres et à tous les endroits fermés dont les commis requièrent l'ouverture dans le cours de leurs visites?

Le 12 février 1811, procès-verbal de deux employés de la régie des droits réunis, qui constate

« Qu'étant en exercice chez le sieur François Pomme, débitant de boissons à Saint-Vallery, ils l'ont sommé de les accompagner dans tous les appartemens de son domicile, ce à quoi il a consenti;

» Qu'arrivés avec lui dans une chambre où ils ont vu une petite porte à côté de la cheminée, ils l'ont sommé de leur ouvrir cette porte; qu'après avoir répondu qu'il allait en chercher la clef, et après l'avoir cherchée long-temps sans la trouver, il a dit qu'un de ses pensionnaires l'avait probablement emportée; que, sur une itérative réquisition, il a envoyé chez son serrurier, sa domestique, qui, à son retour, a dit ne l'avoir pas trouvé; qu'invité par les employés d'envoyer chercher un autre serrurier, il leur a répondu que, *quand son ouvrier serait de retour il en enverrait chercher, mais qu'il ne voulait pas briser sa porte pour leur plaire;*

» Qu'alors, attendu son insistance, et sur le fondement que sa conduite constituait une *contravention* aux art. 35 de la loi du 24 avril 1806, et 24 du décret du 21 décembre 1808, ils lui ont déclaré procès-verbal de refus d'exercice; et que, persuadés que c'était à dessein qu'il refusait d'ouvrir la petite porte en question, ils l'ont scellée en sa présence; et que le sieur Toutain, l'un d'eux, est allé requérir l'assistance du maire de la ville de Saint-Vallery;

» Qu'ensuite, le sieur Toutain étant de retour avec un sergent de ville, un serrurier, que le sieur Pomme a envoyé chercher sur une nouvelle invitation des employés, a ouvert, en sa présence, la petite porte dont il s'agissait; et que la Visite immédiatement faite de l'appartement dont elle fermait l'entrée, n'y a rien fait découvrir de contraire à la loi; mais que les deux employés lui ayant fait remarquer qu'une petite fenêtre donnant sur un appenti, avait été récemment brisée, et lui ayant manifesté leur conviction qu'on avait soustrait les boissons qu'ils soupçonnaient être dans cet appartement, il a répondu que cela n'était pas vrai; qu'il n'y avait jamais eu de boissons, qu'il n'avait aucunement touché cette petite fenêtre et qu'elle était dans cet état depuis trois mois ».

Le 30 mars suivant, le sieur Pomme est assigné, en vertu de ce procès-verbal, devant le tribunal correctionnel d'Abbeville, pour s'y voir condamner à l'amende de 100 francs et aux dépens.

Le 3 avril de la même année jugement, qui,

« Attendu 1° que le procès-verbal n'établit pas un refus formel d'ouvrir la porte de laquelle Pomme a dit ne pas avoir la clef; et qu'il ne résulte des faits dont il rend compte, qu'un retard; puisqu'à l'arrivée du serrurier, que Pomme a lui-même envoyé chercher, ce débitant a obtempéré à ce que la porte fût ouverte;

» 2° Que, vérification faite de la chambre, il ne s'y est trouvé aucune boisson;

» 3° Que le procès-verbal n'a pas constaté que la petite fenêtre eût été récemment brisée;

4° Que les employés auraient dû prendre de suite pour refus, la réponse de Pomme qu'il n'avait pas la clef; mais qu'ils ne le devaient pas, après être convenus que la porte serait ouverte par un serrurier; et que, dans de telles circonstances, la conduite de Pomme ne constitue pas un refus d'exercice;

» Renvoie Pomme de l'action de la régie ».

Appel de ce jugement de la part de la régie à la cour d'appel d'Amiens.

Le 15 décembre 1812, arrêt qui, « adoptant les motifs des premiers juges, met » l'appellation au néant ».

La régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 29 juillet 1813, au rapport de M. Bailly,

« Vu les art. 35 et 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Considérant que l'art. 35 ci-dessus assujétissant indéfiniment les débitans de boissons aux Visites et exercices des employés, il en résulte qu'ils doivent non seulement se soumettre à tout ce que les employés estiment nécessaire pour le complément de ces Visites et exercices, sauf à eux à se retirer vers l'administration des droits réunis dans le cas où ses préposés se seraient livrés à des opérations abusives; mais encore ouvrir, à l'instant où ils en sont requis par les employés, toutes les portes des chambres et des autres dépendances de leur domicile, ainsi que tous les coffres ou armoires y existant, qui peuvent contenir des boissons; et qu'ils doivent se munir en tout temps des clefs nécessaires aux ouvertures; le tout sous peine d'être condamnés, pour cause d'obstacle apporté à l'exercice légal des fonctions des employés, à l'amende établie par ledit art. 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Considérant, en fait, que, sur la sommation à lui faite par les employés, de leur ou-

vrir la porte d'une chambre dépendante de son habitation, à l'effet d'y continuer leurs Visites et exercices, le débitant Pomme, au lieu de satisfaire à l'instant à cette sommation, a répondu qu'il en allait chercher la clef;

» Qu'ayant cherché long-temps cette clef sans la trouver, il a dit qu'un de ses pensionnaires l'avait probablement emportée;

» Que, sur une itérative réquisition des employés, ayant inutilement envoyé sa domestique chez son serrurier, qu'elle a dit n'avoir pas trouvé, il a refusé d'en envoyer chercher un autre, en ajoutant qu'il ne voulait pas briser sa porte pour leur plaire;

» Et que c'est immédiatement après ces divers subterfuges, qui constituaient des obstacles réitérés apportés par lui aux Visites et exercices des employés, que ceux-ci lui ont déclaré procès-verbal du refus d'exercice;

» D'où il suit que le sieur Pomme s'était rendu coupable de contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806, et que c'était le cas de le condamner à l'amende de 100 francs, conformément à l'art. 37 de la même loi;

» Considérant que néanmoins, tout en reconnaissant les faits qui viennent d'être rappelés, la cour d'appel d'Amiens, chambre des appels de police correctionnelle, a jugé, par son arrêt du 15 décembre 1812, comme l'avait fait le tribunal correctionnel d'Abbeville, que ces mêmes faits avaient opéré un retard, mais ne caractérisaient pas un refus formel de Visite, et que les employés ne devaient pas en rédiger leur procès-verbal, après être convenus que la porte serait ouverte par un serrurier et que le débitant y avait obtempéré;

» Considérant que, n'y eût-il eu qu'un retard, cela n'aurait pas moins constitué un obstacle à la Visite actuelle légalement requise par les employés; qu'il serait extrêmement dangereux, et en même temps contraire au vœu du législateur et à l'esprit dudit art. 35, d'admettre qu'à l'aide de retards quelconques, un débitant eût la facilité de soustraire des objets de fraude qu'une Visite immédiate aurait fait découvrir; et que peu importait, dans l'espèce, que postérieurement à la déclaration faite par les employés qu'ils allaient dresser procès-verbal de refus d'exercice, la porte eût fini par être ouverte à l'aide d'un serrurier, sur une nouvelle réquisition et du consentement du prévenu; et que la Visite ultérieurement faite par eux, n'eût rien fait découvrir de contraire à la loi, parcequ'en effet, ni cette conduite postérieure des employés, ni ce tardif consentement du sieur Pomme, ne pouvaient avoir l'effet rétroactif d'empêcher que la contravention à l'art. 35 de la loi du 24 avril 1806 n'eût été antérieurement consommée, reconnue et déclarée;

» De tout quoi il résulte que la cour d'appel d'Amiens a violé, sous tous les rapports, cet art. 35, et par suite ledit art. 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de la régie des droits réunis, casse ledit arrêt du 13 décembre 1812 ».

VII. Le mari est-il responsable de l'opposition que sa femme a faite, en son absence, aux Visites et exercices des employés?

Le 26 août 1812, deux employés de la régie des droits réunis se présentent chez Henri Kroger, cabaretier, et n'y trouvant que sa femme, ils la somment de leur ouvrir *toutes ses portes et armoires*, afin qu'ils puissent rechercher les liqueurs qu'ils soupçonnent y être cachées en fraude.

La femme Kroger s'y refuse, en leur disant qu'ils n'ont pas le droit de faire chez elle de pareilles recherches; et elle persiste dans son refus, malgré toutes les remontrances des employés.

En conséquence, procès-verbal d'opposition aux Visites et exercices.

Sur ce procès-verbal, Henri Kroger est assigné devant le tribunal correctionnel du lieu, pour se voir condamner à une amende de 100 francs.

Henri Kroger comparaît, et dit qu'il n'a point chargé sa femme de s'opposer aux Visites des employés, et qu'il n'est point responsable des délits qu'elle a pu commettre.

D'après cette défense, Henri Kroger est renvoyé de la demande de la régie.

Appel; et le 13 avril 1813, jugement du tribunal correctionnel de Brême, qui confirme celui du tribunal de première instance.

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 12 août suivant, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu les art. 35 et 37 de la loi du 24 avril 1806;

» Attendu que le refus d'exercice constaté par le procès-verbal du 26 août 1812, constituait une contravention qui devait entraîner les peines portées par la loi;

» Que la femme d'un cabaretier est le commis naturel de son mari, comme étant préposée par lui au détail des boissons, et qu'il est tenu de ses faits;

» Que le système contraire présenterait de graves inconvéniens, en ce qu'un débitant pourrait impunément contrevenir à la loi, et

en éluder l'application, en s'absentant, au moment de l'arrivée des commis, et en désavouant ensuite sa femme, sur les contraventions qui seraient constatées avec elle;

» Qu'il suffisait que le refus d'exercice eût été constaté par un procès-verbal régulier, pour que la peine due à la contravention, dût être infligée;

Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

VIII. Sur les Visites à faire en matière d'octrois municipaux, *V.* l'article *Octrois*, §. 2.

§. III. *Des Visites en matière de douanes.*

V. les articles *Douanes*, §. 11; et *Procès-verbal*, §. 3, n° 5.]]

§. IV. *Visites des navires.*

I. Comme la précaution de faire visiter les navires qui relâchent dans les ports de France, est d'une bonne police pour la navigation, et qu'elle intéresse la sûreté du commerce, et même la sûreté publique, puisque, sans cette formalité, des gens suspects ou criminels trouveraient un moyen facile de s'évader, le roi a donné, le 10 janvier 1770, des lettres patentes qui contiennent les dispositions suivantes:

« Nous ordonnons que, dans tous les sièges des amirautés de notre royaume, les officiers feront eux-mêmes, sans pouvoir en aucune manière s'en dispenser, et ce dans les douze heures au plus tard du rapport, la Visite de tous les bâtimens qui arriveront dans les ports de notre royaume, de ceux qui en sortiront pour aller en voyage, soit en guerre ou en marchandises, dans d'autres ports ou dans les pays étrangers, ainsi que de ceux qui feront relâche, soit que lesdits navires soient vides ou chargés lors de leur arrivée et de leur départ; et en délivreront leurs procès-verbaux ou certificats aux capitaines et patrons, dans lesquels ils feront mention des marchandises qui composent la cargaison, de l'équipage, des passagers, du jour de l'arrivée ou du départ, et des droits qui leur auront été payés, lesquels auront lieu en cas de relâche, comme dans le cas d'entrée ou de sortie desdits bâtimens.

» Voulons que lesdits officiers fassent tenir par le greffier, un registre coté et paraphé en chaque page par le lieutenant général, ou, en son absence, par le lieutenant particulier, dans lequel le contenu auxdits procès-verbaux soit sommairement rapporté, et que ledit registre soit clos par le lieutenant et par notre procureur èsdits sièges, à la fin de chaque année; ordonnons, en outre, à tous lesdits officiers d'assister auxdites Visites; autrement, le droit de celui qui ne sera pas présent, sera acquis à celui qui tiendra sa place; en sorte qu'il y ait toujours trois officiers ou autres qui tiennent la place de ceux qui manquent; voulons que lesdits procès-verbaux de Visite soient par eux signés sur-le-champ et sans désemparer.

» Faisons défenses auxdits officiers de donner aucun certificat de Visites qu'ils n'auraient pas faites en personne, à peine d'amende, même de plus grande peine, s'il y échet; ordonnons que, si, après la Visite, les marchands veulent encore charger quelques marchandises, lesdits officiers ne pourront les obliger à une seconde Visite, si ce n'est en cas de nécessité ou soupçon de fraude, mais que les marchands chargeront sur les certificats du lieutenant et de notre procureur, qui pourront les délivrer sur le serment desdits marchands; et en cas que, pour raison de ce, lesdits officiers veuillent faire la Visite, ils la feront sur-le-champ, sans qu'il y ait aucun retardement ». (M. GUYOT.) *

[[II. Ce réglement est devenu inexécutable par la suppression des amirautés.

Mais la loi du 9 août 1791 a pourvu d'une autre manière à la Visite qui doit être faite des navires avant leur départ. *V.* les articles *Officier de port*, *Navire* et *Police* et *Contrat d'assurance*, §. 1, n°s 46 et 47.

Quant à la Visite qui doit être faite des navires arrivant dans les ports de France, en temps de guerre, *V.* le décret du 22 nivôse an 13, qui est rapporté dans le *Bulletin des lois*.

III. Les lois relatives au contrat d'assurance maritime, prescrivent des formalités particulières pour la Visite qui doit être faite des navires assurés, avant leur départ. *V.* l'article *Police* et *Contrat d'assurance*, n°s 46, 47 et 48.

§. V. *Des Visites domiciliaires.*

V. l'article *Contrefaçon*, §. 15.

§. VI. *Des Visites de cadavres et de blessures.*

V. l'article *Procès-verbal*, §. 2, n° 2.]]

VIVENOTE. Terme employé par la coutume de la châtellenie de Lille, et qui, dans le ressort de cette loi municipale, est opposé à *douaire*.

I. On entend par *douaire*, dans la coutume de la châtellenie de Lille, l'usufruit

qu'elle défère à la veuve, soit que celle-ci ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé, d'une partie des fiefs dont le mari a été propriétaire durant le mariage.

Le droit de *Vivenote*, au contraire, est l'usufruit qui appartient à la veuve commune seulement, dans la totalité des rotures qui ont existé dans la main du mari comme propres.

Suivant l'art. 1 du tit. 6 de la coutume citée, la veuve commune est saisie de cet usufruit aussitôt que son mari est décédé, et elle n'a pas besoin de se le faire délivrer par les héritiers.

Le même article décide qu'elle perd cet usufruit par le convol à un second mariage.

L'art. 2 ajoute qu'elle n'a droit d'en jouir qu'à l'encontre de ses enfans et descendans; en sorte que, si elle n'a pas d'enfans, il n'y a point de *Vivenote* pour elle, et que, si ses enfans viennent à mourir, ce droit s'éteint du même moment : preuve que le vœu de la coutume, en le lui accordant, n'a été que de l'aider à nourrir et élever ses enfans.

[[II. Le droit de Vivenote est aboli dans cette coutume, comme le sont partout les droits de survie légaux ou coutumiers.

V. les articles *Entravestissement*, *Douaire* et *Gains nuptiaux*.]]

VOEUX. Le Vœu est une promesse faite à Dieu, d'une bonne œuvre à laquelle on n'est point obligé, comme d'un jeûne, d'une aumône, d'un pélérinage : *Sunt quædam quæ etiam non voventes debemus, quædam etiam quæ, nisi voverimus, non debemus : sed postquàm ea Deo promittimus, necessariò reddere constringimur.* (Canon, *sunt quædam*, caus. 17, quest. 1).

Cette définition même prouve qu'il est libre de ne pas faire des Vœux; mais quand on les a faits, il y a obligation de les exécuter. Ainsi, ce qui n'était, dans son principe, qu'un pur effet de la volonté, devient, par la suite, un engagement irrévocable, à moins qu'il n'y en ait une dispense accordée par le supérieur légitime.

On distingue deux sortes de Vœux : le simple et le solennel.

Le Vœu simple est celui qui se fait en particulier et sans aucune solennité.

Le Vœu solennel est celui qu'on prononce, lorsqu'on s'engage dans un ordre religieux, ou qu'on reçoit les ordres sacrés (1).

SECTION I. *Des Vœux simples.*

I. Pour faire un Vœu simple, c'est-à-dire, pour promettre à Dieu une bonne œuvre à laquelle on n'est point tenu, il faut être en âge de raison parfaite, et par conséquent de puberté, jouir d'une liberté pleine et entière, et avoir la disposition de ce qu'on veut voter.

Ainsi, une femme ne peut pas faire le Vœu d'un long pélérinage, encore moins celui de chasteté, sans le consentement de son mari.

Par la même raison, un enfant de famille, qui n'est pas encore parvenu à cet âge où la loi naturelle le rend maître de ses actions, ne peut pas faire un Vœu quelconque sans le consentement de son père (1).

II. En général, les effets du Vœu simple sont renfermés dans la conscience de celui qui l'a prononcé. La société n'a point été consultée, lorsqu'il s'est agi de le faire : elle ne doit donc pas se mêler de son exécution, et par conséquent cette exécution ne peut déranger en rien l'ordre qu'elle a établi dans les choses extérieures.

Ainsi, un homme aura beau faire Vœu de continence, cela n'empêchera point qu'il ne se marie par la suite. Il péchera, sans doute, aux yeux de ceux dont les idées religieuses attachent un mérite particulier au célibat; mais ce péché ne liera que sa conscience, et le mariage qu'il aura contracté, tiendra.

Mais, si la société elle-même était l'objet du Vœu simple, si son avantage avait été le but de celui qui a fait ce Vœu, pourrait-elle en demander l'accomplissement? Par exemple, je promets de rebâtir une église paroissiale qui tombe en ruine, je fais Vœu de

(1) *Quod Votum debeat dici solemne, ac ad dirimendum matrimonium efficax, nos consulere voluisti. Nos igitur attendentes quòd Voti solemnitas, ex solâ constitutione ecclesiæ est inventa, matrimonii verò vinculum ab ipso ecclesiæ capite rerum omnium conditore, ipsum in paradiso et in statu innocentiæ instituente, unionem et indissolubilitatem acceperit; parentis declarandum duximus oraculo sanctionis, illud solum Votum debere dici solemne, quantùm ad post contractum matrimonium dirimendum, quod solemnisatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam.... factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis.* (Boniface VIII, cap. *quod votum*; *de Voto et Voti redemptione*, in 6°).

(1) *Mulier, si quidpiam voverit, et se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris sui, et in ætate adhuc puellari, si cognoverit pater Votum quod pollicita est, et juramentum quo obligavit animam suam, et tacuerit, Voti rea erit : quidquid pollicita est et juravit opere complebit. Sin autem statim ut audierit, contradixerit pater, et Vota et juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxiâ tenebitur sponsione; eo quòd contradixerit pater.* (Canon *mulier*, caus. 32, quæst. 2).

laisser aux pauvres une partie de mon bien, cette promesse, ce Vœu, produisent-ils une action en justice?

Sur cette question, notre jurisprudence se partage en deux époques : celle qui a précédé l'ordonnance du mois de février 1731, et celle qui l'a suivie.

Avant l'ordonnance du mois de février 1731, on observait, en France, les dispositions des lois romaines qui composent le titre du Digeste, *de pollicitationibus*.

Ces lois distinguent deux sortes de pollicitations : celle qui est faite par pure libéralité, et celle qui est faite *justâ causâ* ou à charge de retour.

Régulièrement, la première n'oblige point : *nuda pollicitatio obligationem non parit*. Gardons-nous bien, dit la loi 1 du titre cité, de penser que la pollicitation soit toujours un lien indissoluble; *non semper autem obligari eum qui pollicitus est sciendum est*. Elle n'est point obligatoire, lorsqu'elle a été faite sans cause: *si sine causâ promiserit, non erit obligatus*.

Cependant, ajoute la même loi, si l'ouvrage qui a été l'objet d'une pollicitation, est une fois commencé, l'achèvement en sera indispensable : *item si sine causâ promiserit, cœperit tamen facere, obligatus est qui cœpit*.

Quant à la pollicitation faite *justâ causâ* ou à la charge de retour, elle oblige par elle-même : *Siquidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum, vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione*. Ce sont encore les termes de la même loi.

Ainsi, lorsqu'on promet à la république, dans le cas de nomination à une dignité, de faire bâtir un édifice, ou quelque chose de semblable, la pollicitation a une juste cause, et lie celui qui l'a faite, parcequ'elle est fondée sur le retour d'une dignité décernée ou à décerner.

Mais si le pollicitant vient à mourir avant que la dignité soit conférée, la pollicitation retombe dans la classe de celles qui sont faites *sans cause*; et les héritiers ne peuvent être contraints de payer l'argent promis, à moins que l'ouvrage ne soit commencé. (Lois 9 et 14, D., même titre).

Nous avons dit que ces maximes étaient observées en France avant l'ordonnance de 1731; et c'est, en effet, ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 10 avril 1607, qu'on trouve dans le recueil de Bouguier, lettre D, §. 5, [[et que j'ai rappelé dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 2.]]

Ricard, part. 1, no 893, en cite un autre de la même cour, du 13 juin 1657, comme ayant jugé la même chose. Mais l'application qu'il en fait à la matière des pollicitations, ne paraît pas bien exacte.

Le Roi, à la sollicitation du sieur Lorton, avait donné des rentes pour l'établissement d'une mission à Crécy. Le sieur Lorton disposa de ces rentes, après les avoir garanties à l'évêque de Meaux pour cette mission; il en donna la moitié à l'hôpital du même lieu, et garda le reste. Par la suite, il fut condamné à entretenir la première disposition des deniers du Roi. Quel rapport cela a-t-il avec la pollicitation? Ce n'était pas le sieur Lorton qui donnait, c'était le Roi. Le sieur Lorton n'était que garant de la valeur des rentes, et l'arrêt n'ordonna autre chose que l'exécution d'un contrat innommé, fait tant avec le Roi qu'avec l'évêque de Meaux.

Ce n'est peut-être pas avec plus de fondement que l'on cite, en faveur de l'opinion consacrée par l'arrêt de 1627, celui qui a été rendu le 5 avril 1726, dans la célèbre affaire qui est connue sous le nom de *la cause de Dieu*.

Dans le fait, Duhalde, joaillier à Paris, homme qui ne manquait ni d'esprit ni de jugement, mais qui était d'un caractère singulier, avait écrit sur son journal, le 24 septembre 1729, que, dès ce moment, il y aurait société entre Dieu et lui pour cinq ans, *promettant et faisant vœu d'en accomplir les articles*.

Ce terme expiré, il fait une liquidation générale de la recette et de la dépense : et il se trouve que, déduction faite de ce qu'il avait donné aux pauvres, il leur redoit, selon sa manière de voir, une partie considérable de pierreries. Il termine ce compte par les termes suivans : « Malheur et malédiction à » mes héritiers, tels qu'ils soient, qui, sous » quelque prétexte que ce puisse être, ne » donneraient pas aux pauvres la moitié de » ce qui proviendra de tous les susdits arti» cles de pierreries, si Dieu disposait de moi » avant que j'eusse satisfait par moi-même, » encore même que mon bien se trouvât, par » quelque évènement extraordinaire, réduit » à la seule somme qui leur serait due, puis» qu'elle doit être considérée comme un dé» pôt qu'il faut indispensablement rendre ».

Quelque temps après, Duhalde fait un testament par lequel il déclare « que, sur les » livres qui font mention de ses affaires, il y » a plusieurs articles qui intéressent les pau» vres ». Il prie son exécuteur testamentaire « d'examiner ces articles avec toute l'exacti» tude possible, et de les faire exécuter dans » toute leur étendue ».

Deux mois après, il décède, laissant une

veuve mineure et un enfant âgé de trois ans. On procède à l'inventaire en présence des administrateurs de l'hôpital général.

Parmi les effets du défunt, on trouve des pierreries enveloppées, et, pour étiquette, *moitié avec les pauvres*. On consulte le journal, et l'on y voit un état de dettes passives, dans lequel est porté ce que le défunt devait aux pauvres.

Les choses en cet état, les administrateurs ont formé leur demande contre le tuteur, à ce qu'il eût à remettre à l'hôpital général la moitié des diamans revenant aux pauvres dans la société, et montant, suivant l'estimation, à la somme de 18,888 livres.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, l'avocat des administrateurs disait que la société dont il s'agissait, pouvait être envisagée, ou comme un Vœu et une pollicitation, ou comme un legs; et que, sous ce double point de vue, le droit des pauvres à la somme demandée sous leur nom, était incontestable. Le défenseur de la veuve et de l'enfant mineur soutenait, au contraire, que la disposition de Duhalde était nulle. « La regardera-t-on (disait-il) comme une » société? Mais on ne stipule point avec Dieu; » il n'y a point d'obligation de la part de » Dieu, il n'y en peut point avoir : cette pro- » position est dans l'essence de Dieu même, » et cela s'étend par relation aux pauvres. » Dira-t-on que cette disposition reçoit, par » la religion du Vœu, une force qu'elle n'a » point par elle-même? Mais tout le monde » sait qu'il y a deux sortes de Vœux, le sim- » ple et le solennel, et que le premier n'oblige » point dans le for extérieur. Enfin, le tes- » tament est relatif à la société, il ne fait » que la confirmer; et puisque la société est » nulle, la confirmation qui en est faite, ne » peut être valable ».

M. d'Aguesseau, avocat-général, a d'abord observé que la disposition de Duhalde ne pouvait valoir, ni comme société, ni comme donation entre-vifs; ensuite, il a essayé de prouver qu'elle devait avoir son effet comme pollicitation; et il a fini par démontrer que la déclaration consignée dans le testament, équipollait à un legs exprès.

En conséquence, il est intervenu arrêt, le 3 mars 1726, qui a ordonné que le testament de Duhalde serait exécuté suivant l'estimation faite par Duhalde lui-même avant sa mort, si mieux n'aimaient les héritiers donner 8,000 livres pour toutes choses, dépens compensés (1).

(1) Brillon, au mot *Testament*.

Au surplus, comme le remarque Pothier, *Traité des Obligations*, n° 4, les pollicitations ont perdu, par l'ordonnance de 1731, tout l'effet que le droit romain leur attribuait. Cette loi décide, art. 5, qu'*il n'y aura plus à l'avenir, dans le royaume, que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, savoir, la donation entre-vifs, et la donation par testament;* et, pour cela, elle abroge, art. 47, *toutes ordonnances, lois, coutumes, statuts et usages contraires* à sa disposition.

Aussi a-t-on vu, depuis, le parlement de Rouen reconnaître deux fois, par des arrêts solennels, la nullité des obligations civiles qu'on prétendait faire résulter de simples Vœux faits pour l'avantage de la religion.

Le curé de Saint-Éloi, de Rouen, avait promis 5,000 livres à son église, si les trésoriers ou marguilliers faisaient construire une autre chaire à prêcher, et achetaient une lampe pour brûler perpétuellement devant le Saint-Sacrement : il en avait signé la promesse sur les registres du trésor, assemblé à cet effet en la manière accoutumée; cependant, ses héritiers furent déchargés, par arrêt du 13 mai 1734, de la demande des trésoriers en paiement de cette demande (1).

Le 23 avril 1733, M. Le Normand, évêque d'Évreux, annonça, par un mandement en forme, aux chapitres, abbés, prieurs et curés de son diocèse, qu'il s'était déterminé à faire à son diocèse le présent de sa bibliothèque, sous la direction et l'administration de la chambre diocésaine. Et, comme il désirait qu'on prît avec lui et avec la chambre diocésaine les moyens nécessaires pour conserver à la postérité ce précieux dépôt, pour l'augmenter et en choisir l'emplacement, il convoqua une assemblée générale au 19 du mois de mai suivant. Il arrêta en même temps un modèle de procuration, qui fut envoyé avec le mandement aux personnes convoquées. Selon ce modèle, leur procureur devait être nommé « pour approuver et recevoir, en leur » nom, au nom de tout le diocèse, le grand » et magnifique présent que le prélat voulait » bien leur faire ». Le procureur était aussi autorisé à délibérer et arrêter avec l'assemblée « sur tout ce qui conviendrait pour la » réception d'un si précieux présent, de son » entretien, augmentation, emplacement, » et généralement sur tout ce qui pourrait » être proposé pour rendre cet établissement » solide et permanent ».

M. l'évêque d'Évreux ayant été surpris par la mort, le 7 du mois de mai de 1733,

(1) Augeard, tome 2, §. 208, page 895, col. 1.

sans avoir eu le temps de faire aucune disposition relative à l'état de ses affaires, la bibliothèque qu'il avait promise, resta dans sa succession.

Au mois de janvier 1734, la dame Blanche Le Normand, veuve du sieur Alleaume, fit assigner, aux requêtes du palais de Rouen, les doyen, chanoines et chapitre d'Évreux, pour se voir condamner à lui faire le délaissement de cette bibliothèque, comme tombée dans la succession *ab intestat*.

M. de Rochechouart, successeur de M. Le Normand à l'évêché d'Évreux, intervint dans la cause; et une sentence rendue entre toutes les parties, adjugea à la dame Alleaume ses fins et conclusions.

M. de Rochechouart, tant pour lui que pour le clergé de son diocèse, appela de cette sentence au parlement de Rouen.

La cause portée à l'audience de la grand'-chambre, l'avocat de l'appelant déclara d'abord qu'il réclamait la bibliothèque, non comme une donation ou autre libéralité de feu M. Le Normand, mais comme une dette contractée par ce prélat envers la religion et la patrie; et il soutint, en conséquence, muni d'une consultation de quinze des plus célèbres jurisconsultes de Paris, que le mandement cité était un Vœu obligatoire, une pollicitation autorisée par les lois.

Il s'attendait bien qu'on lui objecterait l'art. 3 de l'ordonnance de 1731. Voici ce qu'il répondait : « Cette loi n'a été arrêtée que » pour les dispositions gratuites, *nullo jure* » *cogente*, de particulier à particulier, et » non pour celles qui sont faites comme une » espèce de paiement à la république ou à la » religion, *jure naturali jubente*. La pollici- » tation n'ayant pour objet que la cause pu- » blique, subsiste d'elle-même, parceque ce » qui est de droit public, est en soi une loi, » tant qu'il n'y est pas expressément dérogé » par une disposition d'ordonnance et de » coutume ».

Nonobstant ces raisons, la cour, par arrêt du 31 mars 1733, confirma la sentence qui avait adjugé la bibliothèque à la dame Alleaume (1).

SECTION II. *Des Vœux solennels.*

Nous avons dit que les Vœux solennels sont ceux qu'on forme, soit en recevant les ordres sacrés, soit en faisant profession dans un ordre religieux, et nous n'avons donné cette définition que d'après une décrétale. Mais, s'il faut parler exactement, nous dirons que l'engagement dans les ordres sacrés, n'est pas proprement un Vœu : il est bien vrai qu'il en résulte une obligation de garder la continence, mais cette obligation, suivant le neuvième canon de la session 24 du Concile de Trente, est de pur droit ecclésiastique.

On ne parlera donc ici que des Vœux solennels de religion; et d'après ce qui en a déjà été dit sous les mots *Profession monastique*, on croit devoir se renfermer dans les cinq points suivans :

1° Objets des Vœux de religion,

2° Pouvoirs des souverains et des magistrats sur ces Vœux,

3° Degré de faveur qui est due aux réclamations contre les Vœux;

4° Dispense des Vœux solennels,

[[5° Abolition des Vœux solennels en France.]]

§. I. *Objets des Vœux de religion.*

I. Les Vœux qu'on prononce en entrant dans un ordre religieux, sont de garder l'obéissance, la pauvreté et la chasteté.

Ainsi, tout homme qui se dispose à embrasser la vie religieuse, doit se dire à soi-même : « Je vais prononcer à la face des » autels et entre les mains de Dieu, un triple » serment que je ne pourrais jamais abjurer. » Je vais lui promettre de détacher pour ja- » mais mon cœur de tous ces biens qui ont » tant d'empire sur le cœur de l'homme, en » m'assujétissant à la *pauvreté*. Je vais lui » promettre de maîtriser mes passions, d'en- » chaîner mes sens, de vaincre la nature, en » m'assujétissant à la *chasteté*. Je vais lui pro- » mettre d'étouffer dans mon âme ce pen- » chant vainqueur qui nous porte vers la li- » berté, en m'assujétissant à l'*obéissance*. Et » pour remplir tous ces engagemens, il faut » que je fasse plus encore : moi, homme, je » vais me séparer des hommes; moi, citoyen, » je vais renoncer à la société; moi, fils, » frère, ami, je vais m'arracher à tous ceux » que la nature ou le sentiment m'avaient » donnés pour compagnons et consolateurs » de ma vie; en un mot, je vais jurer de fuir » toutes les jouissances, et de rechercher » tous les sacrifices ».

Tels sont les objets que doivent méditer profondément toutes les personnes prêtes à se consacrer à Dieu par des Vœux solennels. Le font-elles toujours et l'ont-elles toujours fait? Jugeons-en par les résultats. Depuis qu'il existe des monastères, il y a eu, sans doute, un grand nombre de religieux; mais combien

(1) Augeard, *ibid.*

n'y a-t-il pas eu de victimes! La séduction a attiré les uns dans les cloîtres, la violence y a précipité les autres et la crainte les y a retenus; ceux qui n'ont pas été séduits par des artifices étrangers, l'ont été par leur propre cœur : dans un accès de dégoût du monde qu'ils ne connaissaient pas, et de ferveur pour la retraite dont ils s'étaient exagéré les charmes, ils ont embrassé la vie monastique; ils ont pris le transport enthousiaste d'une imagination échauffée, pour la délibération réfléchie d'une raison calme; ils ont espéré conserver toute leur vie la résolution d'un moment, et le moment d'après ils se sont repentis de cette résolution même; leurs pleurs ont coulé sur leurs chaînes, et ils ont, comme les autres, été malheureux.

Mais laissons au législateur le soin de porter à ce mal, qui n'attaque pas moins la religion que l'État, les remèdes que lui suggérera sa sagesse : faisons des vœux pour qu'il en ajoute d'autres à la loi qu'il a publiée il y a peu d'années (1), et par laquelle il a reculé la faculté laissée à l'homme de se lier par un engagement éternel, jusqu'au moment où il lui est permis d'entrevoir, au moins, l'étendue du sacrifice qu'il fait; bénissons-la, cette loi vraiment utile, vraiment nécessaire, vraiment paternelle; et sans sortir des bornes dans lesquelles un jurisconsulte doit se renfermer, examinons en détail, et sous la contemplation calme de la loi, quelles sont les obligations attachées à chacun des engagemens dont nous venons de parler.

II. D'abord, en quoi consiste l'*obéissance?* Elle consiste, répond l'abbé de Fleury, dans une soumission prompte et exacte à la règle que les religieux doivent regarder comme la volonté de Dieu, et à tous les ordres particuliers des supérieurs, à moins qu'ils n'ordonnent quelque chose contre la loi de Dieu et contre la règle, ou qu'ils ne veuillent, hors le cas des pénitences imposées pour des fautes particulières, obliger un religieux à mener une vie plus dure et plus austère que celle qui est prescrite par les statuts auxquels il s'est soumis (2).

III. Le Vœu de *pauvreté* n'a pas le même objet dans tous les ordres monastiques.

Il y a des religieux qui doivent être pauvres, même en commun, en sorte que leur communauté ne doit posséder aucun bien. Tels sont ceux qui, par leur institution, doivent être mendians, et ne vivre que d'aumônes. Cependant, depuis la grande multiplication de ces ordres, on a permis qu'ils possédassent des fonds en commun, et l'on n'en a excepté que les capucins et les autres franciscains de l'étroite observance : *Concedit sancta synodus omnibus monasteriis et domibus, tam virorum quàm mulierum, et mendicantium (exceptis domibus fratrum sancti Francisci capucinorum, et eorum qui minorum de observantiâ vocantur), etiam quibus aut ex constitutionibus suis erat prohibitum, aut ex privilegio apostolico non erat concessum, et deinceps bona immobilia eis possidere liceat.* (Concile de Trente, *sess.* 25, *cap.* 3, *de regularibus*).

D'Héricourt dit même que les capucins « peuvent *avoir* les fonds sur lesquels est » bâtie leur maison, et ce qui est renfermé » dans leur enclos ».

Cet auteur veut-il dire par là que les capucins peuvent posséder en propriété les couvens qu'ils habitent? Nous l'ignorons. Ce qu'il y a de certain, c'est que son assertion a été souvent prise dans ce sens; mais nous osons croire qu'entendue de cette manière, elle est absolument fausse.

En effet, le concile de Trente, dont on vient de transcrire les termes, décide généralement et sans distinction, que les récollets et les capucins ne peuvent posséder aucun immeuble, *bona immobilia possidere.* Pourquoi cette décision ne s'appliquerait-elle pas aux couvens qui servent d'habitation à ces religieux? Ce qui prouve que l'église n'a jamais cru devoir faire à cet égard aucune distinction, c'est que, pour concilier la jouissance qu'ils ont de leurs couvens avec leur règle, les papes ont déclaré que la propriété des oratoires, monastères et églises dont ils auraient l'usage, appartiendrait au saint-siége, à moins que les personnes de qui provenait la concession de cet usage, ne se fussent réservé la qualité de propriétaire : *et si eisdem locis reservaverit dominium sibi in concedendo concedens, præter inhabitationem fratrum, speciale dominium in jus sæpè dictæ non transeat, sed potiùs plenè liberum maneat concedenti.*

On a cependant vu des récollets soutenir que ce n'était point là leur règle ni l'esprit de leur institut.

A la bonne heure, ont-ils dit, nous ne pouvons pas avoir des champs pour les cultiver, des vignes pour nous en former des revenus : cela serait contraire à la pureté de nos cons-

(1) L'édit du mois de mai 1768. *V.* l'article *Profession monastique.*

(2) Canon *quid, ergò, caus.* 2, *quæst.* 2; Canon *si quis, caus.* 11, *quæst.* 3.

titutions; et si on nous en léguait, nous ne pourrions pas les recevoir; mais il ne nous est pas défendu d'avoir, non seulement pour l'usage et l'habitation, mais encore en pleine et absolue propriété, des bâtimens, des oratoires et même des jardins.

Pour justifier cette doctrine, on invoque trois autorités. Examinons-les.

La première est le §. *licet* de la clémentine *exivi de paradiso*. Voici la traduction littérale de ce texte : « Quoiqu'il soit, non-seulement » permis, mais encore convenable, que les » frères mineurs qui sont continuellement » occupés à la prière et à l'étude, aient des » jardins et des terrasses suffisantes pour se » rassembler et recréer..., et même pour en » tirer des légumes qui leur sont nécessaires, » il répugne cependant à leur règle et à la » pureté de leur institut, qu'ils aient des » jardins pour les cultiver et en vendre le » produit, ainsi que l'a déclaré et ordonné » notre prédécesseur (dans le chap. 3 du » dernier titre du liv. 5 du sexte); que, si on » leur lègue de pareils biens pour de tels » usages, comme un champ ou une vigne pour » les cultiver, ou d'autres objets semblables, » il faut qu'ils s'abstiennent de les recevoir».

Sans doute qu'en citant ce texte, on ne fait pas attention qu'il ne s'agit pas de savoir si les capucins et les récollets peuvent avoir la jouissance des lieux qui leur sont accordés pour leur habitation, mais s'ils en sont les véritables propriétaires. Par leur règle et les constitutions des papes, il leur est permis d'avoir des cellules, des jardins, des églises, des oratoires : ainsi l'a décidé Nicolas IV, et c'est ce que répète la bulle de Clément V; mais cette permission n'est relative qu'à leur manière d'être : ils peuvent posséder les objets dont il s'agit, mais à titre d'usage seulement; ils doivent toujours être prêts à les abandonner à la première volonté du propriétaire, c'est-à-dire, du saint-siége, si les particuliers qui ont donné et fait bâtir leurs cloîtres, ne s'en sont pas réservé la propriété.

C'est ce qu'explique fort bien la clémentine *exivi de paradiso* elle-même : « Saint François » (y est-il dit) ayant voulu, en déterminant le » mode de pauvreté qu'il prescrivait par sa rè» gle, que ses frères ne s'appropriassent rien, » ni maison, ni lieu, ni chose quelconque, » mais qu'ils vécussent en ce siècle comme des » étrangers et des voyageurs, dans la pauvreté » et l'humilité, servant Dieu, et comptant » avec confiance sur les aumônes, il a été » déclaré par quelques-uns de nos prédéces» seurs pontifes romains, que cette expro» priation doit s'entendre tant en particulier » qu'en commun; et par cette raison, ils ont » retenu à eux et à l'église de Rome la pro» priété et le domaine de toutes les choses » concédées, offertes et données à ces frères, » en leur laissant un usage de pur fait ».

C'est donc ainsi, c'est-à-dire, comme usagers, qu'il leur est permis de jouir de leurs couvens. Aussi la même clémentine leur défend-elle de soutenir des procès pour des choses temporelles : *Nullo modo debent hujusmodi Voti et regulæ professores se talibus curiis et litigiosis actibus immiscere... Cùmque dicti ordinis professores pro nullâ re temporali possunt in judicio experiri;* et le pape décide encore, par ce principe, qu'ils ne peuvent se charger d'aucune exécution testamentaire.

La deuxième autorité qu'invoquent les partisans du système que nous combattons, est la glose sur la clémentine *exivi de paradiso*. Mais elle contient une nouvelle preuve de la vérité qu'on vient d'établir.

Le glossateur rapporte d'abord les différentes raisons qui justifient la sévérité de la règle de saint François sur l'expropriation absolue; et après y avoir long-temps réfléchi, il me paraît, dit-il, que, dès que les frères mineurs s'abstiennent de toute propriété, en sorte qu'ils ne possèdent point d'immeubles dont ils puissent retirer des fruits, et qu'en outre ils n'aient point de meubles dont ils disposent en contractant comme les autres citoyens; mais qu'ils aient seulement les uns et les autres pour en user avec l'intention de les abandonner quand on le voudra; *Et deniquè cùm multùm cogitavi, videtur quòd dummodò fratres minores abstineant à proprio, ità quòd non habeant possessiones immobilium, ex quibus fructus colligantur, nec insuper habeant mobilia de quibus agant tamquam domini, contrahendo, sed habeant solùm ad utendum, et quæ parati sunt dimittere :* en ce cas, il importe peu de leur défendre de se dire les maîtres ou propriétaires de leur maison, *à leur manière,* comme font les autres corps ecclésiastiques, ou de se dire les maîtres et les propriétaires de leurs livres et de leurs meubles, bien qu'on dise qu'ils n'en ont que l'usage : *Nihil refert interdicere quòd ipsi sint domini locorum* SUO MODO, *sicut et alia collegia ecclesiastica, vel quòd sint domini suorum librorum, vel aliorum utensilium, sive dicatur quòd habeant tantùm usum.* Pourquoi cela est-il indifférent? Le glossateur en donne tout de suite la raison : car, quoiqu'ils se disent les maîtres ou propriétaires, cependant c'est improprement qu'ils se donnent cette qualité, ils ne peuvent se dire tels que par rapport à

l'usage qu'ils ont de leurs maisons, de leurs livres, etc.; cette prétendue propriété n'est point réelle, elle n'existe que dans le mot et non dans la chose : *Nam etiamsi dicantur domini, tamen impropriè dicuntur, solùm quoad hoc quia possunt liberè uti; nec in hoc est vis nisi in verbo*. Cette propriété se réduit tellement à l'usage, que les frères mineurs ne peuvent agir en justice comme propriétaires, à la différence des autres corps ecclésiastiques : *Nisi quoad hoc quòd alii sacerdotes vel religiosi non mendicantes pro prædictis agere possunt in judicio : ipsi autem fratres minores non item.*

La troisième autorité que nous avons à examiner, est la jurisprudence.

On cite deux arrêts du parlement de Paris, des 22 juillet 1643 et 10 janvier 1645. Par le premier, il a été jugé que le legs d'une somme de 18,000 livres fait aux capucins de Paris, pour être employé aux réparations de leur monastère, et aux autres nécessités de leur couvent, était valable : le second a pareillement confirmé un legs de 3,000 livres fait aux capucins d'Amiens, pour être employé à l'acquisition d'une maison joignant leur monastère.

Mais cette jurisprudence n'est point nouvelle et ne contrarie nullement nos maximes. Elle est conforme à la clémentine *exivi de paradiso*, ouvrage du concile général de Vienne, de 1310, qui défend aux religieux mendians de posséder des terres, des rentes ou d'autres immeubles, mais leur permet de recevoir, par forme d'aumônes, des sommes ou capitaux pour les employer à leurs besoins et aux nécessités de leur couvent. C'est pourquoi un arrêt, du 24 mars 1385, les a déboutés de la demande d'une rente; il est rapporté dans la cinquième partie du style du parlement de Paris, quest. 62. C'est pourquoi aussi un autre arrêt du parlement de Toulouse, de l'an 1393, a débouté les cordeliers de Montpellier de leur prétention aux biens d'un défunt qui les avait institués ses héritiers. On le trouve dans le recueil de Tournet, lettre *M*. De là encore un autre arrêt que le même auteur cite en ces termes : « Par arrêt donné le cinquième jour de décembre 1371, fut dit, contre les religieux mendians de l'ordre de saint Augustin de la ville d'Amiens, qu'il n'était point permis à ceux qui ont fait Vœu de religion et de perpétuelle pauvreté et mendicité, de posséder *des biens immeubles*, et leur fut fait commandement de vendre la maison dont il était question au procès ».

Voilà donc la distinction établie, et par les constitutions des papes, et par la jurisprudence : point de revenus perpétuels, point d'immeubles pour les capucins et récollets : ils ne peuvent en avoir la propriété, mais seulement la jouissance; ils peuvent recevoir des sommes pour entretenir, réparer et même agrandir leurs couvens; mais il est ridicule d'en conclure qu'ils ont la propriété de leurs couvens mêmes, contre les dispositions de leurs règles et les constitutions des papes qui les ont interprétées.

Le président Maynard, liv. 5, chap. 2, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 août 1584, qui confirme un legs de 160 écus deux tiers, fait aux cordeliers par un novice, avant sa profession, pour la réparation du couvent, et il expose à ce sujet les mêmes principes que nous établissons ici.

Les religieux mendians (dit-il, n° 18) ne peuvent, par leur règle, posséder aucun immeuble; il leur est même interdit de jouir d'aucune pension annuelle ou perpétuelle sur des immeubles, la possession étant contraire à l'extrême indigence qu'ils professent, devant vivre de la providence du jour au lendemain, *per quæstum publicum tribuere victum*.

Mais on n'en peut pas conclure que le legs modique de 500 livres, fait par un novice et avant sa profession, pour l'entretien du couvent, soit contraire à la règle des frères mineurs, il y est même conforme : *Et sic ad usum licitum eorumque regulæ minimè contrarium*. Ce qui fait cesser, continue le président Maynard, n° 19, toutes les raisons contraires, parcequ'il n'est pas défendu aux religieux mendians *victum quærere per mendicitatem;* et que d'ailleurs, s'ils n'entretenaient pas le couvent qu'ils habitent, ils ne pourraient plus remplir leurs devoirs et desservir la religion.

Ce qui est à présent observé et remis en usage (dit encore le président Maynard, n° 23), par la bulle du pape Martin IV, suivant laquelle « la propriété de tout ce qui est » donné aux religieux mendians, si elle n'est » retenue par le bienfaiteur, appartient à » l'église romaine, et le pape nomme des » syndics à cet effet; ce qui est une des raisons pour laquelle le syndic de ces religieux » plaide en France au nom du procureur-» général du roi ».

Tournet, lettre *M*, tient à peu près le même langage. « Pour certaine marque (dit-il) que » les mendians ne sont encore hors des termes » et fins principales du concile de Vienne, » en la clémentine *exivi de paradiso*, quand » il est question d'entrer en jugement, soit » en demandant, soit en défendant, *n'ayant* » *autrement des propres*, ne sont capables de

» leur chef pour agir et défendre pour eux et » à leur profit, le procureur général du roi, » en la cour de parlement, et ses substituts » dans les sièges subalternes du ressort, ont » accoutumé de prendre la cause; et ainsi, » j'ai vu souvent à l'audience corriger les » qualités avant qu'elles fussent plaidées, » non seulement quant au fond des legs pécu- » niaires à eux faits pour leurs alimens ou » frais d'études, ainsi que Charondas dit » avoir été de même pratiqué en la cour de » parlement de Paris, par arrêt du 10 mai » 1541 ».

Il faut donc bien distinguer entre les sommes qui peuvent être léguées aux franciscains de l'étroite observance, pour leurs nécessités et les réparations de leurs monastères, et la propriété ou possession *animo domini* des immeubles.

On les autorise à recevoir les premières par forme d'aumône; on leur permet de posséder des couvens, c'est-à-dire, de les habiter; mais ils n'en peuvent pas plus avoir la propriété que d'autres immeubles : ils en sont possesseurs, mais à leur manière, *suo modo*, c'est-à-dire, comme des hôtes toujours prêts à abandonner la maison qu'ils habitent; tant qu'ils y résident, ils sont obligés de l'entretenir pour se conserver une habitation; et c'est pour cela qu'ils sont capables de recevoir des sommes une fois payées. Mais cette possession ne dérive point de la propriété, et ne la suppose point aux religieux : *non est vis, nisi in verbo*. Cette propriété, si les donateurs ne l'ont pas retenue, appartient à l'église en général.

Telle est la manière de posséder prescrite aux capucins et aux récollets; telle est l'économie de leur règle et des constitutions des papes qui l'ont expliquée et modifiée.

Pour les autres religieux, la pratique de la pauvreté se réduit à chaque individu en particulier; encore ne consiste-t-elle pas tant à manquer des commodités de la vie, qu'à n'avoir rien en propre dont il puisse disposer.

Pour bien remplir ce Vœu, dit la règle de saint Benoît, chap. 53, le religieux ne doit avoir aucune chose en particulier, ni habits, ni livres, ni instrumens, ni quoi que ce soit : sur-tout, il ne doit point avoir d'argent. Suivant l'ancienne discipline, celui sur ou chez qui, à sa mort, on trouvait quelque chose de caché, était privé de sépulture, comme étant décédé dans un péché manifeste (chap. *monachi, extrà, de statu monachorum*). Les moines alors pouvaient garder exactement, jusqu'à ce point, le vœu de pauvreté, parcequ'ils étaient fixés et séparés du monde. Mais depuis qu'ils ont voyagé fréquemment, on leur a permis de tenir quelqu'argent et d'autres commodités particulières.

Ceux qui sont capables de bénéfices, comme les chanoines réguliers, ont fait plus : ils ont été obligés d'avoir des meubles, et de tenir ménage comme les séculiers.

Dans le relâchement de l'observance, il en a été de même des offices claustraux convertis en bénéfices.

Enfin, ceux qui se sont relâchés jusqu'à quitter la vie commune, ne gardent plus la pauvreté tant qu'ils vivent, sinon en ce qu'ils ne peuvent acquérir d'immeubles. A leur mort, il paraît qu'ils sont religieux, parcequ'ils n'ont point d'héritiers légitimes, et ne peuvent faire de testament. C'est le supérieur qui leur succède, et cette règle est générale pour tous les religieux, bénéficiers ou non, qui laissent quelques biens en mourant. C'est cette espèce de succession qu'on appelle vulgairement *dépouille* ou *cotte-morte ;* en termes de droit, on la nomme *pécule,* parcequ'on regarde les religieux, soit comme des serfs, soit comme des enfans de famille qui n'ont joui de quelque chose en propre, que par la permission expresse ou tacite du supérieur, et n'en ont eu qu'un simple usage précaire.

Les religieux qui pratiquent le moins la pauvreté, sont les chevaliers de Malte. Ils vivent dispersés dans le monde, et ne reçoivent rien de l'ordre, s'ils ne sont à Malte ou dans le service actuel. C'est pourquoi on leur a permis de recevoir de leurs parens des pensions alimentaires, des donations d'usufruits, ou de choses particulières qui en tiennent lieu. *V.* les articles *Malte, Légitime* et *Succession.*

Le concile de Trente a renouvelé les anciens canons sur l'observance de la pauvreté dans le cloître. Voici les termes du décret qu'il a porté à ce sujet (*Sess.* 25, *cap.* 2, *de regularibus*) : « Nous défendons à tous les » réguliers, tant religieux que religieuses, de » posséder ou de retenir aucuns biens, ni » meubles, ni immeubles, de quelque nature » ou qualité qu'ils soient, et sans distinguer » s'ils ont été acquis en leur nom ou en celui » de leur communauté; mais nous voulons » qu'ils les remettent sans délai entre les » mains de leur supérieur, pour être incor- » porés au monastère. Nous défendons aussi » à tous les supérieurs d'accorder à aucun » régulier la possession de biens immeubles, » quand ce serait pour l'usufruit, pour l'usage, » pour l'administration, ou pour les avoir » seulement en commande; mais l'adminis-

» tration des biens des monastères ou des » couvens sera réservée aux officiers de ces » maisons religieuses, qui pourront être » changés selon la volonté du supérieur. Pour » ce qui est des meubles, les supérieurs en » permettront l'usage aux religieux, à con- » dition que ces meubles seront conformes à » la pauvreté de leur état, et qu'il n'y aura » rien de superflu. Nous voulons aussi qu'on » ne leur refuse rien de ce qui leur sera » nécessaire. Et si quelqu'un est convaincu » d'avoir contredit nos sentimens, il sera » privé pour deux ans de la voix active et » passive, et il sera puni selon les statuts de » la règle et de son ordre ».

Ce décret a été développé par une bulle du pape Clément VIII, du 20 mars 1601. Elle défend, « en conséquence du concile de Trente, » que nul des frères, quand même il serait su- » périeur, ne possède aucun bien en propre, » ni même au nom de la communauté, soit » meubles, immeubles, argent, revenus, » profits, aumônes, soit que ces choses lui » viennent de ses prédications, de ses leçons, » des messes qu'il a dites dans son église ou » dans quelqu'autre, soit qu'il les ait acquises » par son travail, pour quelque cause et à » quelque titre que ce puisse être, soit enfin » qu'elles lui aient été données par ses pro- » ches, ou qu'elles lui aient été léguées par » des personnes de piété; mais que toutes » ces choses, aussitôt qu'elles lui seront ad- » venues, soient mises entre les mains du » supérieur, pour être incorporées et con- » fondues avec les revenus, l'argent et les » autres biens du monastère, d'où les autres » frères puissent recevoir en commun ce qui » peut leur être nécessaire pour la vie et la » subsistance ».

La bulle défend en outre « à tous supé- » rieurs d'accorder à leurs frères la moindre » possession de biens immeubles, quand ce » serait pour l'usufruit, pour l'usage, l'ad- » ministration, le maniement, même à titre » de gardiens et de dépositaires ».

Elle ajoute que nul ne pourra se servir, comme de choses qui lui soient propres, de celles qui lui auront été accordées pour la nécessité.

Enfin, le pape déclare « que ceux qui au- » ront violé quelques-unes de ces défenses, » non seulement encourront les peines por- » tées par le concile de Trente, mais encore » pourront, si les supérieurs le jugent à pro- » pos, être punis plus sévèrement; et que » nulle dispense des supérieurs, en ce qui » regarde les biens meubles et immeubles, » ne peut mettre à couvert celui qui les pos- » sède, ni empêcher qu'il n'ait mérité les » peines décernées par le concile, quelque » prétention qu'aient les supérieurs d'avoir » le droit de donner en cela des permissions » et des dispenses. En quoi nous voulons (dit » le pontife) qu'on ne leur donne aucune » croyance ».

Toutes ces dispositions sont confirmées par les décrets des synodes provinciaux qui ont été tenus pour l'exécution du concile de Trente.

Celui de Malines, de 1570, porte, titre de *regularibus*, « qu'il est défendu à tous les » réguliers de recevoir des pensions viagères » ou des rentes perpétuelles, et qu'il ne leur » est point permis de se servir des charges » ou des offices pour travailler à amasser de » l'argent, ou pour en conserver, quand même » ils auraient le dessein de l'employer à de » bonnes œuvres; mais que tout doit être » destiné et employé pour l'usage commun ».

Le synode de Cambrai, de 1586, veut « que tout l'argent ou tout le bien qu'un » religieux ou une religieuse acquiert par » son travail, par son industrie, par la libé- » ralité de ses parens, ou par quelque autre » occasion que ce puisse être, soit mis entre » les mains du supérieur, qui en devra dis- » poser selon qu'il jugera à propos, comme » d'une chose qui n'appartient à personne » en particulier, mais qui est commune à » tous ».

Le synode diocésain de Saint-Omer, de 1583, contient à-peu-près les mêmes dispositions, mais il leur donne plus de développement. En voici les termes (tit. 17, chap. 5), ils sont remarquables: « Depuis qu'on a mis en oubli » l'exemple terrible qu'on a vu au commen- » cement de l'Eglise, en la personne d'Ana- » nie et de Saphire, il est arrivé que la per- » nicieuse propriété qui est directement » opposée à la profession religieuse, s'est em- » parée de la plupart des monastères. C'est » pourquoi les religieux et les religieuses qui » sont à la tête de ces établissemens, s'ils ont » quelque désir de leur salut et de celui des » personnes qui leur sont soumises, doivent » veiller pour arrêter ce mal contagieux, et » avoir soin, après avoir ôté à chacun ce qu'il » possédait en propriété, de fournir égale- » ment à tous, avec beaucoup de charité et » de douceur, la nourriture, les habits et » toutes les autres nécessités de la vie, en » proportion de leurs besoins, et selon que » les revenus du monastère le peuvent per- » mettre. Ils auront de plus attention de ne » donner rien en argent, mais tout en nature, » et du trésor commun de la maison. C'est

» ce que nous ordonnons en vertu de la sainte » obéissance, comme tenant la place de Dieu » à cet égard, en quoi nous n'ordonnons rien » que les supérieurs ne soient indispensablement obligés de faire observer, sans qu'ils » aient aucun pouvoir d'en dispenser, ni que » les religieux s'en puissent excuser, à cause » de la promesse qu'ils ont faite à Dieu. Car » le renoncement à la propriété, aussi bien » que l'obligation de garder la chasteté, sont » des choses si essentiellement attachées à » l'état des religieux et des religieuses, que le » pape même n'a pas le pouvoir de relâcher » *rien* qui puisse être contraire à l'un ou à » l'autre, comme il est marqué dans le droit » canonique (*cap. cùm ad monasterium, extrà, de statu monachorum*). Il faut donc abolir » la coutume qui est établie parmi les supérieurs, de donner ou permettre chaque » année aux religieux une pension annuelle, » en se déchargeant ainsi de l'obligation où » ils sont de leur fournir le nécessaire. On » ne doit pas souffrir non plus qu'aucun » religieux ait de l'argent, si ce n'est pour » en disposer en vertu de l'ordre qu'il en » aura reçu de son supérieur. Que tout, sans » exception, soit appliqué à l'usage commun; » et ce qu'on ne peut trop répéter, que les » religieux, pour s'acquitter de leurs Vœux, » imitent constamment l'exemple qu'ils se » sont proposé de la primitive église, dont il » est dit que *toute la multitude de ceux qui* » *croyaient, n'étaient qu'un cœur et une âme,* » *que nul ne considérait comme à soi ce qu'il* » *possédait, mais que tout était commun*, et » se distribuait à chacun selon ses besoins ».

Tels sont les sentimens de l'église sur la nature, l'objet et l'étendue du Vœu de pauvreté.

Qu'on ne dise pas que l'usage a dérogé à la rigueur des règles qui en résultent : un usage qui contrarie la lettre autant que l'esprit d'un pacte fait avec le législateur suprême, est un abus qu'il est toujours temps de réprimer.

C'est ce qu'a estimé la Sorbonne, dans une consultation donnée le 20 juin 1684, sur un cas qui avait été proposé en ces termes :

« Une abbesse élective et triennale d'un » monastère de l'ordre de Saint-Augustin, » désire fort d'être informée des véritables » règles de l'église, au sujet d'une pratique » qu'elle a trouvée établie dans sa communauté, savoir, que les religieuses reçoivent » de leurs parens ou amis, de fois à autre, » quelqu'argent pour s'en servir chacune » dans ses besoins particuliers. Les religieuses » ne retiennent pas entre leurs mains cet » argent, mais elles le donnent à garder, les » unes à la procureuse ou dépositaire de » l'abbaye, les autres à une religieuse qu'elles » appellent boursière, et quelques autres à » d'honnêtes personnes hors du monastère ».

A la suite de cet exposé, se trouve un assez long détail des raisons sur lesquelles l'abbesse fondait son dessein d'abolir la pratique dont elle se plaignait. Après quoi, suit la consultation que nous avons citée, et que nous transcrirons ici d'autant plus volontiers, que nous ne la croyons rapportée dans aucun recueil public :

« Le conseil de conscience estime qu'il n'est pas nécessaire, pour répondre à ce présent mémoire, d'examiner toutes les raisons en particulier qui y sont rapportées, et qu'il suffit de faire connaître la doctrine de l'église sur l'obligation que les religieuses ont de ne rien posséder en particulier, tant meubles qu'immeubles, et de porter généralement tout ce qui leur est donné, à leur supérieure, pour être incorporé aux biens du monastère, et que des personnes dédiées à Dieu doivent être satisfaites au moment qu'elles connaissent les règles que l'église leur prescrit pour l'observation de leurs Vœux;

» Que non seulement les religieuses de l'abbaye dont il s'agit, sont obligées de remettre généralement tous les présens qu'elles reçoivent, de quelque manière qu'ils puissent être, entre les mains de la supérieure, en vertu de la règle de saint Augustin qu'elles professent, et des constitutions de leur maison, mais aussi par le droit commun et général qui regarde tous les religieux et les religieuses, de quelqu'ordre qu'ils puissent être, comme nous voyons par les règles de droit rapportées dans le corps du droit canon, mais plus spécialement aussi par les règles du concile de Trente; de sorte que les religieuses ne peuvent avoir aucun fondement pour faire des réserves, ni aucune raison d'en disposer pour faire dire des messes après leur mort, puisque, ce qu'elles doivent avoir apporté, doit être confondu avec les autres biens du monastère, et qu'elles n'y peuvent participer que dans le général et pour leurs besoins, conformément à leur profession religieuse, étant incapables de posséder quoi que ce soit, et n'étant pas même dans le pouvoir de la supérieure de permettre à une religieuse de disposer de quoi que ce soit, pour être exécuté après sa mort;

» Que les dépositaires, boursières et autres officières du monastère pour lequel on consulte, pécheraient grièvement de favoriser les filles dans la volonté qu'elles auraient de

faire des amas, et de ne pas réduire tous ces présens, de quelque lieu qu'ils viennent, en commun, et de ne pas les faire entrer dans le trésor de la maison; que, selon toutefois, la réponse de MM. les cardinaux commis pour l'explication du Concile, l'abbesse peut premièrement, selon qu'elle jugera à propos, subvenir aux besoins de celles en vue de qui on aura fait un présent, pour employer le reste aux nécessités des autres sœurs, *ut declarat concilium Tridentinum, cap.* 2, *sess.* 25, *de regularibus*, nº 4. Délibéré à Paris, en Sorbonne, le 20 juin 1684. *Signé* M. Augustin de La Mete, J. B. Chassebras, de Flecelles, Le Clerc, T. Roulland, L. Gerbais, Le Gaigneux, Compain, Curieux, Dallou, Deffita, Hubar ».

On a vu au mot *Légataire*, §. 2, nº 17, quelles sont les règles que les arrêts ont établies sur cette matière par rapport au for extérieur.

Nous ajouterons ici que l'édit du mois de février 1773 a enchéri sur ces arrêts : « N'entendons (porte-t-il, art. 5) empêcher les » parens des religieux de leur assurer, pour » le temps de leur vie, des pensions qui les » suivront dans les différentes maisons où » ils pourront faire leur résidence. Voulons » que lesdites pensions ne puissent être établies que par acte devant notaires, ou » testamens, à peine de nullité, et qu'elles » ne puissent, en une ou plusieurs parties, » excéder, en aucun cas 400 livres (1) ».

L'art. 13 de la même loi porte : « Aucun » religieux ne pourra, sous quelque prétexte » que ce soit, rien posséder ni tenir en » propre; en conséquence, l'administration » de tous les biens appartenans à chaque » monastère ou couvent, sera faite par les » officiers préposés à cet effet; et les revenus » desdits biens, ensemble ceux appartenans » aux religieux réformés ou non réformés, » même provenans des bénéfices, dont lesdits non réformés pourront être pourvus » à l'avenir, et sous quelque autre titre que » ce puisse être, seront remis par eux à la » masse commune du monastère ou couvent, » et ce, sous les peines portées par les règles » et constitutions, contre ceux qui enfreignent le Vœu de pauvreté. N'entendons » comprendre, dans la présente disposition, » ceux des religieux qui seraient curés ou » employés hors de leur maison, par l'autorité ou permission des archevêques ou » évêques, à la desserte des paroisses et » au service des diocèses ».

III. Quant au vœu de *chasteté*, il en est suffisamment parlé au mot *Célibat*.

§. II. *Du pouvoir des souverains et des magistrats sur les Vœux de religion.*

Jamais, peut-être, il n'a été aussi important qu'il l'est aujourd'hui de donner à ce point toute la discussion dont il est susceptible. Tous les jours nous voyons les magistrats déclarer des Vœux nuls, souvent même nous avons vu nos rois supprimer des monastères, des ordres entiers; un prince voisin de la France (l'empereur Joseph II), vient de porter encore plus loin l'exercice de son autorité en cette partie. Il faut examiner si ce sont là des actes d'une puissance légitime, ou si on ne doit les regarder que comme les abus d'un pouvoir désordonné.

Cet examen doit embrasser trois objets.

1º Est-il permis à un roi chrétien d'empêcher qu'il ne se forme, dans ses Etats, des associations où ses sujets puissent se lier par des Vœux irrévocables?

2º Lorsqu'il a autorisé ces associations, peut-il régler la forme des Vœux, et prescrire des conditions desquelles leur validité dépende?

3º Peut-il, après avoir une fois admis ces associations, les détruire, et par ce moyen dégager les membres qui les composent, des obligations qu'ils ont contractées sur la foi de l'autorisation qu'il leur en avait donnée lui-même?

Chacune de ces questions est simple et facile à résoudre.

I. Le prince, comme magistrat politique, est souverain maître dans ses Etats. L'église n'y est que parcequ'il l'y a reçue; elle n'y est qu'en passant, et comme dans une route qui la conduit ailleurs.

N'oublions jamais (dit saint Paul, dans sa seconde épitre aux Corinthiens) que, tant que nous sommes dans un corps mortel, nous faisons un voyage qui nous approche du Seigneur.

Nous ne sommes pas citoyens ici (dit le même apôtre, dans son épitre aux Hébreux, chap. 13, nº 14), nous cherchons notre cité dans la vie future.

Les anciens patriarches (dit-il dans la même épitre, chap. 11, nºs 13, 14 et 16) se re-

(1) La déclaration du 17 décembre 1774, concernant les monastères du ressort du parlement de Flandre, est encore plus sévère : elle veut, art. 5, que ces pensions ne puissent, en aucun cas, excéder 150 livres.

gardaient comme étrangers sur la terre, et annonçaient par là qu'ils cherchaient leur patrie...., ils cherchent la meilleure, c'est-à-dire, celle qui est au ciel.

Nous avons ordonné le frère de Tite (dit-il encore dans l'épître aux Corinthiens, chap. 8, nº 19), pour être le compagnon de notre pélerinage.

Regardez-vous (dit de plus saint Pierre, dans sa première épître, chap. 2) comme des étrangers et des voyageurs.

L'église n'a donc aucun droit, elle ne peut même avoir aucune prétention, sur la terre; toutes ses espérances sont dans l'autre vie; le royaume de Jésus n'est pas de ce monde; elle y est étrangère, et elle ne demande, pour toute grâce, que la liberté du passage.

C'est le souverain, c'est-à-dire, le propriétaire du pays qu'elle parcourt, qui lui accorde ce passage. Mais, en le lui accordant, il n'a pas entendu, et il n'a pu entendre que, sous prétexte de cette hospitalité, les voyageurs qui composent l'église, formeraient, dans ses États, des associations dont les membres seraient sans cesse réunis, sans qu'il pût connaître les motifs de ces réunions, et être instruit, dans le plus grand détail, de tout ce qui s'y passe.

A la vérité, comme prince chrétien, il ne peut pas ôter à l'église l'exercice des actes nécessaires au salut des fidèles; mais (outre qu'il peut, sans toucher à l'essence de ces actes, les diriger de manière qu'ils ne troublent pas l'ordre temporel) les œuvres de piété qui ne sont pas nécessaires au salut, et qui néanmoins, pouvant porter atteinte à l'ordre public, sont de nature à inquiéter le gouvernement, et à tenir continuellement son attention en activité, il peut sans contredit les interdire et en empêcher l'exercice.

Or, d'un côté, il n'est pas nécessaire, pour le salut, de former des Vœux qui nous lient à des pratiques particulières, qui nous obligent à une vie différente de celle des citoyens, qui nous soumettent à d'autres supérieurs que ceux que la Providence nous a donnés elle-même, soit dans l'ordre de la religion, soit dans l'ordre civil; et certainement, les clefs du ciel n'ont pas été remises à l'église, pour qu'elle en tienne les portes fermées à quiconque n'est pas religieux. D'un autre côté, l'existence des corps réguliers dans l'État, peut embarrasser et croiser les vues du gouvernement. Quels inconvéniens, en effet, ne peuvent pas produire des corps qui, séparés de la société, font profession de vivre sans elle; des corps où, sans cesser d'être homme, on renonce à tous les rapports attachés à ce titre par la nature, où, sans cesser d'être sujet d'un empire, on cesse d'en être citoyen; des corps qui, se recrutant perpétuellement pour ne jamais s'éteindre, parviennent à ne composer qu'une vaste et éternelle famille; des corps enfin, qui, subsistant toujours sans se reproduire jamais, ensevelissent des générations entières dans le néant?

On trouve donc dans la vie monastique, toutes les conditions du concours desquelles naît, pour le souverain, la puissance d'interdire certains actes de religion et de piété.

Dès-là, nul doute qu'il ne soit libre au souverain d'empêcher l'établissement d'un ordre religieux dans ses États.

II. Mais peut-il, après avoir consenti à l'introduction des Vœux monastiques, et de leurs suites, exiger que chacun de ses sujets ne s'y engage que d'une certaine manière et à un certain âge?

Pourquoi ne le pourrait-il pas? C'est à lui à juger des devoirs de chaque individu, et à le placer de manière à rendre à la société les services qu'elle peut attendre de ses facultés et de ses talens. Eh! Comment pourrait-on, dès-lors, s'engager malgré lui dans un ordre religieux? Une pareille liberté répugne visiblement aux principes de l'ordre public. Aussi voyons-nous que, sous les rois de la première race, nul ne pouvait entrer dans un cloître sans une permission spéciale du prince, dont Marculphe nous a conservé la formule, liv. 1, chap. 19. Mais cette pratique est devenue impossible par l'excessive multiplication des associations religieuses, et par le trop grand nombre des sujets qui s'y vouent. Il faut donc que le législateur y supplée par une permission générale; et dès-lors, il est clair qu'il peut, à son gré, modifier cette permission, l'étendre, la restreindre, en un mot, y mettre des conditions dont l'inexécution opère la nullité du Vœu. Il dépendait de lui d'admettre ou de rejeter la règle de l'association dans laquelle s'est faite l'émission des Vœux : il l'a admise, mais il a apposé des conditions à un consentement qu'il pouvait refuser. L'accomplissement de ces conditions est donc essentiel pour la validité des engagemens qui se contractent en vertu de ce consentement, parceque les conditions qui sont la base de l'autorisation accordée, n'étant pas remplies, cette autorisation n'existe plus. De là vient le droit dans la possession duquel sont les tribunaux séculiers, d'annuler les Vœux prononcés contre la teneur des règles établies par la législation civile.

Il en est, à cet égard, des Vœux comme

des mariages. Quand les lois de l'État n'ont pas été observées dans les mariages, les cours les déclarent non valablement contractés; de même, quand ces lois n'ont pas été observées dans l'émission des Vœux, les officiers du prince déclarent ces Vœux nuls et irréguliers.

Ce n'est pas que la puissance civile ait la faculté d'anéantir un engagement contracté par l'homme envers Dieu; mais ce n'est pas non plus un engagement contracté avec Dieu qu'elle anéantit; elle ne fait que déclarer qu'il n'y en a pas eu.

III. Reste à savoir si, lorsqu'une fois le souverain a admis un ordre religieux, il peut le détruire, et si, en voulant que sa destruction s'opère subitement, il peut dégager les membres qui le composent, des obligations qu'ils se sont imposées sur la foi d'une autorisation qu'il leur en avait donnée lui-même?

Cette question peut être considérée sous deux points de vue:

Ou, lorsque le souverain a admis cet ordre qu'il veut aujourd'hui détruire, il a été trompé, soit parcequ'on lui a caché une partie de son institut, soit parceque, si on le lui a tout montré, il n'a pas aperçu les conséquences funestes que l'expérience en a depuis fait découler;

Ou bien, il n'a pas été trompé; les constitutions de cet ordre ne présentent rien qui doivent l'alarmer; cependant il change d'avis; il ne veut plus que l'institut qu'il a admis, subsiste chez lui, et il n'a, pour le vouloir, d'autre motif que sa volonté.

Dans le premier cas, il ne peut y avoir de doute que le prince ne soit en droit de varier, en purgeant ses États d'une association qu'il n'y a laissé entrer que par erreur. Pour le lui contester, ce droit, il faudrait pouvoir soutenir que ceux qui ont en main le gouvernement politique, ne sont pas des hommes, ou du moins croire qu'ils sont doués du don de l'infaillibilité. Mais malheureusement les souverains partagent, à cet égard, la condition de leurs sujets: ils peuvent, avec les intentions les plus pures, faire des lois, permettre ou tolérer des établissemens, dont les inconvéniens ne se manifestent que par l'expérience. Comment alors n'auraient-ils pas le pouvoir de revenir sur leurs pas, et de rectifier ce qu'il peut y avoir de vicieux dans leurs dispositions?

Si donc, après avoir admis un ordre dans l'État, le souverain et les magistrats viennent à découvrir, ou qu'ils ont été surpris, et qu'on leur a caché une partie de l'institut, ou qu'ils se sont trompés eux-mêmes, en ne prévoyant pas les suites de cet établissement, point de doute qu'ils ne puissent, qu'ils ne doivent même rétracter leur consentement, annuler sur-le-champ ce corps dangereux, et rendre la liberté aux sujets qui s'y seraient engagés. En effet, les Vœux qui auraient formé cet engagement, seraient radicalement nuls, puisqu'ils n'auraient été prononcés qu'en conséquence d'un consentement qui n'existait pas; car un consentement fondé sur une erreur de fait, n'existe point, et ne peut avoir aucune suite: *Non consentiunt qui errant: quid enim tam contrarium consensui est, quàm error qui imperitiam detegit*, dit la loi 15, D. *de jurisdictione*?

C'est sur ce fondement que, par le célèbre arrêt du parlement de Paris, du 6 août 1762, il a été déclaré que l'institut des jésuites était inadmissible par sa nature, dans tout État policé; et que les Vœux émis par les membres de cette société, étaient abusifs et non valables.

Dans le second cas, c'est-à-dire, si le prince change de volonté, sans autre raison que sa volonté même, il y a deux choses à distinguer dans l'effet qui en résulte: les Vœux en eux-mêmes, et l'institut dans lequel ils ont été formés.

Les Vœux conservent toute leur force dans le tribunal de la conscience, parceque l'autorisation du prince, sous laquelle ils ont été contractés, leur a imprimé le caractère d'un engagement irrévocable, et qu'une rétractation destituée de motifs, ne peut pas annuler après coup ce qui est une fois devenu obligatoire. Aussi, dans ce cas, le prince ne force-t-il pas ses sujets qui composaient le corps qu'il proscrit, à commettre un parjure: il détruit bien leur association, mais il laisse subsister les engagemens qui existent entre leurs cœurs et Dieu.

Il n'en est pas de même de l'institut: le prince pouvait empêcher, dans le principe, que l'association religieuse ne se formât dans son empire: il peut par conséquent aussi la détruire, quand il le juge à propos. Sa volonté seule en est le soutien; dès qu'elle cesse, l'association tombe et s'écroule nécessairement.

En vain, les membres qui la composent, voudraient-ils résister, sous prétexte que sa rupture les empêcherait de remplir leurs Vœux de la manière qu'ils l'ont promis, c'est-à-dire, en communauté et sous la loi d'un supérieur.

L'écriture nous apprend que toute résistance à l'autorité civile, est censée faite à

Dieu même. Ainsi, un religieux, dans cet état, n'a d'autre chose à faire que de mettre en pratique l'expédient donné par Jésus à ses apôtres : « En quelque ville ou village que » vous alliez » (leur disait-il, en les envoyant prêcher les nations), « informez-vous qui, » en ce lieu, est digne de vous recevoir, et » demeurez chez lui jusqu'à ce que vous par- » tiez de là. Entrant dans la maison, saluez- » la, disant : que la paix soit dans cette » maison. Si cette maison en est digne, votre » paix viendra sur elle; et si elle n'en est pas » digne, votre paix reviendra sur vous. Lors- » qu'on ne voudra ni vous recevoir, ni écouter » vos paroles, sortez de cette maison ou de » cette ville, en secouant la poussière de vos » pieds ». (*Matth. X*, 12, *et seq.*).

Ainsi, un chrétien qui n'est que voyageur dans l'État, ne peut pas y tenir une conduite opposée aux vues et aux intentions du propriétaire. Il n'y aurait d'ailleurs en cela, ni justice, ni possibilité. Cela ne serait pas juste, parceque la loi naturelle constitue chacun maître chez soi. Cela ne serait pas possible, parceque le prince a la force coactive en main, et que cette force a une action directe sur tous les actes extérieurs. Il faut donc alors secouer la poussière de ses pieds et déguerpir.

§. III. *Les réclamations contre les Vœux sont-elles favorables ou odieuses?*

Ne craignons pas de le dire, elles sont favorables, et il n'est pas de bon juge qui ne les regarde comme telles.

La vie religieuse, considérée en elle-même, mérite assurément de grands éloges : il ne saurait y avoir une meilleure méthode d'arriver à la perfection, que de fuir le tumulte du monde, se réduire au simple nécessaire, se débarrasser du superflu, renoncer aux plaisirs de sens qui peuvent dégrader la raison, s'associer à des hommes vertueux qui tendent au même but, et qui soient en état de montrer le chemin.

Mais s'il était permis d'opposer la raison à des lois qui sûrement ne sont pas aussi anciennes que l'institution des monastères, on prouverait aisément que, comme il ne faut pas empêcher ni troubler ceux qui veulent professer ce genre de vie, il ne faut pas non plus apporter d'empêchement à ceux qui veulent le quitter. Quelque résolution que nous ayons prise d'y rester, il ne saurait y avoir aucun motif raisonnable de nous forcer à la persévérance.

Si c'est pour nous-mêmes que nous l'avons embrassé, nous devons rester maîtres de le changer, dès qu'il cesse de nous plaire.

Si c'est pour Dieu, nous cessons de lui convenir dès que nous sommes las de porter son joug. Son service et sa gloire ne demandent que des hommes de bonne volonté.

L'intérêt des familles ne doit être ici d'aucune considération. Il n'entre pour rien dans la profession religieuse. Ce n'est ni avec elles, ni pour elles que l'on contracte. Elles n'ont donc rien à voir dans ce contrat, et ne peuvent en empêcher la résiliation.

Un religieux qui rentre dans le siècle, est, par rapport à ses parens, ce qu'est un absent dont on a partagé la succession dans la fausse persuasion qu'il était mort, et qui reparait ensuite.

L'intérêt des associations religieuses n'est pas plus légitime. Il est de l'essence de toute société de pouvoir se résoudre par le changement de volonté de l'une des parties, pourvu qu'elle n'emporte rien qui appartienne à l'autre. Cette faculté est encore plus nécessaire aux sociétés importantes. Il ne saurait y en avoir de bien composées et d'heureuses, qu'autant qu'il est permis, et au corps de retrancher les membres vicieux, et réciproquement aux membres de se retirer : c'était l'esprit des instituteurs de la vie religieuse. Témoins, entre autres, la règle de Saint Augustin, chap. 6 : *etiamsi ipse non abscesserit*, dit-elle, au sujet des religieux qui donnent du scandale à leurs frères, *de vestrâ societate projiciatur.*

On trouve le même esprit dans la règle de Saint Benoît. Le chap. 28 porte en substance que, si un moine s'écarte de ses devoirs, les supérieurs doivent faire usage de tous les moyens possibles pour le ramener, les exhortations, l'excommunication, la discipline, l'invocation de la miséricorde divine, etc., etc. Si l'emploi de tous ces moyens est inutile, le rebelle doit enfin être chassé du monastère et de tout l'ordre.

Ce point de discipline était encore en usage dans le neuvième siècle. Le concile de Meaux, de 845, défend, par son cinquante-neuvième canon, de congédier aucun religieux, si ce n'est en présence ou du consentement de l'évêque ou de son grand-vicaire. Saint Thomas, qui écrivait dans le treizième siècle, dit qu'il est juste que les supérieurs puissent chasser un religieux rebelle et incorrigible, *ne modicum fermentum totam massam corrumpat.*

Le chap. 29 de la règle de Saint Benoît prouve que, de son côté, un moine pouvait aussi rompre les liens qui l'attachaient au monastère, secouer le joug de la règle, et

rentrer dans le monde. Il y est dit que celui qui a quitté l'ordre de son propre mouvement, ne doit être admis à y rentrer qu'après avoir promis qu'il s'amendera, et qu'il faut lui décerner la dernière place de la communauté. S'il abdique une seconde fois, continue la règle, il sera encore reçu, et ainsi jusqu'à trois fois. Mais ensuite, il n'y aura plus d'espoir de retour pour lui : *Usque tertiò ità recipiatur, jam posteà sciens omnem sibi reversionis aditum denegari.*

Cette faculté de renoncer à la vie monastique après la profession, n'était pas vue de bon œil par les législateurs, mais enfin ils la toléraient.

Justinien publia, au mois de novembre 532, une loi (c'est la 53e, *C. de episcopis et clericis*), par laquelle il défendit à tout religieux de quitter l'habit monastique pour se livrer à une autre profession, et même aspirer aux dignités temporelles. Ce prince condamna ceux qui enfreindraient cette défense, à rentrer dans la *curie* dont ils étaient membres, au moment où ils avaient embrassé l'état monastique. S'ils étaient riches, ils devaient être imposés à toutes les charges pécuniaires; sinon, ils devaient subir toutes les corvées personnelles : *Si locuples sit, pecuniaria subiturus munera; siminùs, corporalia munera.*

Le même empereur, par un édit subséquent, attribua au monastère tous les biens que le religieux déserteur possédait au moment de sa fuite.

De là deux conséquences : la première, que les Vœux solennels ne dépouillaient pas alors celui qui les prononçait, de la propriété de ses biens; la seconde, qu'il n'était pas de leur essence d'attacher irrévocablement le religieux à son état.

Il y a plus : ces Vœux n'annulaient pas le mariage contracté depuis leur émission.

Innocent I, qui vivait au commencement du cinquième siècle, écrivait à Vectrice, prélat de l'église de Rouen, qu'il ne fallait pas admettre à la pénitence publique une religieuse qui, après s'être vouée à Dieu, s'était mariée, à moins que son mari ne fût mort. Le motif de cette décision était que ceux que l'église tenait en pénitence publique, étaient obligés de vivre dans la continence jusqu'à ce qu'ils eussent obtenu l'absolution; et ce pape ne croyait pas que la faute de la femme dût priver le mari d'un droit qu'il avait acquis par son mariage. Ce mariage lui donnait donc des droits; il était donc valide nonobstant les Vœux de la femme.

Il est vrai que le concile de Calcédoine, de 451, déclare que ceux qui ont fait profession religieuse, soit homme, soit femme, ne peuvent se marier : *si qua virgo se dedicavit Deo, similiter monachus, non licet eis nuptiis jungi;* et que, s'ils se marient, ils doivent être excommuniés : *si verò inventi fuerint hoc facientes, maneant excommunicati.* Mais il est à la disposition de l'évêque de leur épargner cette peine : *statuimus verò eis posse fieri humanitatem si ità probaverit episcopus loci.* Le concile lui-même ne déclare donc pas le mariage nul; il n'ordonne pas aux époux de se quitter : seulement il soumet le coupable aux peines canoniques, et encore donne-t-il à l'évêque la faculté d'en dispenser.

Saint Augustin, qui vivait dans le quatrième et le cinquième siècles, dans son traité *de bono viduitatis*, chap. 10, condamne ceux qui soutiennent que le mariage des religieux n'est pas un mariage, mais un adultère. Cette opinion inconsidérée, dit-il, peut produire un grand mal. En voulant que ces femmes rentrent dans leurs couvens, on fait de leurs maris de véritables adultères, puisqu'on les autorise, du vivant de leur première femme, à contracter un second mariage. Je ne peux donc pas, continue ce père de l'église, me déterminer à décider que ces unions ne sont pas des mariages. *Qua propter non possum quidem dicere, à proposito meliori lapsæ, si nupserint fœmina, adulteria esse, non conjugia.*

L'expérience fit connaître que les supérieurs des monastères se déterminaient souvent trop légèrement à chasser des religieux qui, après leur expulsion, menaient une vie vagabonde et scandaleuse. Cela détermina Grégoire IX, à donner, vers le commencement du treizième siècle, la fameuse décrétale 24, *extrà, de regularibus*, qui enjoint à tous les supérieurs des monastères de faire une recherche exacte des religieux sortis, d'eux-mêmes, ou expulsés, de leurs couvens, et de les y faire réintégrer. S'ils continuent, dit-il, de vivre dans le désordre, nous autorisons les supérieurs à les tenir sequestrés dans le même monastère, pourvu que cela puisse se faire sans scandale; hors ce cas, nous voulons qu'on les envoie dans un autre monastère du même ordre, pour y faire pénitence; et que là, on leur fournisse tout ce qui est nécessaire à la vie.

Cette décrétale éprouva beaucoup de contradictions, beaucoup d'interprétations de la part des supérieurs réguliers, qui se voyaient arracher avec chagrin la faculté de se défaire des sujets qui ne leur convenaient pas. Mais toutes les lois canoniques, depuis cette époque, ont prononcé l'irrévocabilité des Vœux; et les lois civiles de tous les pays catholiques

en ont adopté les dispositions : en sorte que, dès qu'une fois un religieux a prononcé légalement ses Vœux, il est irrévocablement lié au monastère, et le monastère lui est pareillement lié.

Mais puisque, par cette interversion de l'ancien ordre de choses, les Vœux monastiques sont devenus une affaire capitale, c'est bien la moindre chose que les conditions requises pour leur validité, soient observées en rigueur.

Être réputé mort dans l'opinion des hommes, n'avoir plus de droit sur la terre, n'avoir pas une action à soi, pas un moment dont on puisse disposer, appartenir sans espérance de *manumission* à un être métaphysique, à un corps dont la puissance peut tomber en de mauvaises mains, passer sa vie avec des caractères souvent mal assortis, se laisser gouverner par des gens qui quelquefois ne connaissent ni l'objet ni les bornes de leur pouvoir, avoir, non seulement autour de soi des murs qu'on ne peut franchir; mais à côté de soi des cachots qui ne sont jamais éclairés de la lumière publique : une telle existence fait frémir la nature, et ne se concilie guère avec le christianisme qui ne veut point d'esclaves.

Les lois n'ont point entouré ce précipice d'une assez grand nombre de précautions. C'est par un bien cruel oubli qu'elles permettent à des mineurs de 18 ou 21 ans (1), de courir d'aussi grands hasards, et qu'elles impriment le sceau de l'irrévocabilité à des engagemens d'une si médiocre importance pour la religion qui en est l'objet, et d'une si grande importance pour le bonheur de ceux qui les contractent. N'est-il pas absurde qu'on puisse disposer de sa personne, contre le vœu de la nature, dans un âge où elles ne permettent pas de disposer, sans retour, d'un pouce de terre; et qu'un enfant qui ne peut pas vivre quelque temps avec son père et sa mère, puisse s'engager pour toujours à vivre sous la loi d'un étranger?

La minorité est comme le noviciat de la vie humaine. Est-il juste d'en abréger le cours pour l'affaire du monde la plus sérieuse? A cet âge, la raison n'est encore que dans son aurore; la volonté n'a point acquis sa force et sa fermeté. On ne se connaît point soi-même, on n'est point en état de connaître le poids de l'engagement à la vie religieuse, d'en apprécier les devoirs, les désagrémens, les peines, les périls et les écueils. N'y eût-il donc que la témérité dans le sacrifice qu'un mineur a fait de sa liberté, encore ne faudrait-il pas être inexorable à la voix de son repentir. Parcequ'il se sera pris de lui-même dans un piège, ce n'est pas une raison de l'y laisser; parcequ'il se sera chargé d'un fardeau trop lourd, ce n'est pas une raison de vouloir qu'il en soit accablé toute sa vie. Son âge est au contraire une raison de le prendre en pitié et de lui tendre une main secourable.

Cette commisération est d'autant plus juste, que le défaut de précautions contre les surprises et les violences auxquelles cet âge est exposé par son inexpérience et sa fragilité, a donné, dans cette matière, ouverture aux plus grands abus. Tous nos recueils d'arrêts en sont les témoins.

Nous n'avons point reçu dans nos mœurs l'*abdication*, qui était usitée chez les Grecs et chez les Romains, encore moins le droit de vie et de mort que Romulus avait donné aux pères sur leurs enfans. Un père ne peut plus dire à son fils : « Je te renie pour l'avenir, tu » n'es plus à moi, sors de ma maison, et ne » parais plus en ma présence ». Mais nous avons une manière plus terrible et plus aisée de faire perdre aux enfans les droits de famille, en les forçant à se faire religieux. Il fallait, pour l'*abdication*, un insigne forfait, tel que ceux que nous punissons par l'exhérédation; et ce châtiment ne pouvait se décerner par les pères qu'après en avoir obtenu la permission des magistrats en grande connaissance de cause, et sur une assignation à cri public. Nous, au contraire, nous n'avons besoin, ni de cause, ni de cérémonie judiciaire. Si nous réussissons à bien effacer les vestiges de la violence, voilà un enfant perdu sans ressource. Nous lui ôtons tout ce qu'il a, et l'espérance de jamais rien avoir. Nous gagnons, contre lui, tout l'effet de l'abdication; nous rendons sa condition encore pire, en le précipitant dans un bien plus grand malheur. Car enfin l'abdiqué ne perdait que son père et sa famille, il conservait sa patrie et sa liberté, et pouvait aller où bon lui semblait, même aspirer aux différens états et aux grades de la vie civile. Un religieux, au contraire, perd tout, famille, patrie et liberté. C'est désormais un être nul à notre égard; sa personne est fondue dans l'ordre, et il n'a plus d'existence propre et individuelle : il ne peut plus rien; et relativement à l'ordre, c'est un être purement passif, qui ne pourra plus dormir, boire et manger qu'au gré d'autrui, exposé à faire dorénavant le contraire de ce qu'il desire, et à souffrir les plus durs tourmens, s'il

(1) Et encore parlons-nous de l'édit de 1768. Que dire donc des lois antérieures, qui permettaient de faire profession *à seize ans* ?

hésite : état mille fois plus affreux que le supplice de la mort, qui ne dure qu'un instant.

Nous privons en même temps la patrie d'un citoyen ; et s'il observe ses Vœux, nous étouffons le germe de sa postérité : s'il ne les observe pas, nous le réduisons à ne produire que des rejetons furtifs et de tristes rebuts de la société.

Il n'y a rien de si facile à commettre que ces abus. Nous ne conduisons un enfant, ni aux évêques, ni aux pasteurs, ni aux magistrats, pour examiner si c'est lui-même qui veut se retirer du monde, ou si ce n'est pas son père qui veut s'en défaire. Nous ne prenons plus, comme autrefois, la permission du prince..... S'il est si aisé de perdre les hommes, doit-il donc être si difficile de les sauver ? La moindre ouverture ne doit-elle pas plutôt suffire pour les laisser rentrer dans l'état où la Providence les avait fait naître ?

§. IV. *Des dispenses de Vœux solennels.*

C'est une question fort controversée entre les docteurs, si le pape peut dispenser des Vœux solennels.

Deux professeurs célèbres de l'université de Douai, Sylvius (sur la *Somme* de Saint Thomas, 2, *qu.* 88, n° 11) et Estius (*in 4 sentent.*, *distinct.* 37), soutiennent qu'il ne le peut pas : ils se fondent sur la décrétale *cùm ad monasterium*, *de statu monachorum*, et sur le principe que les Vœux solennels forment un contrat entre Dieu et celui qui les a prononcés.

C'est aussi le sentiment de saint Thomas, dans sa *Somme*, à l'endroit commenté par Sylvius, qu'on vient de citer.

On ne peut, dit-il, permettre à un homme de donner ce qu'il a déjà donné, il n'en est plus le maître : or, un religieux s'est donné et consacré à Dieu ; on ne peut donc plus lui permettre de donner à une femme le droit de disposer de son corps, c'est-à-dire, de se marier.

L'opinion contraire paraît mieux raisonnée. D'abord, la décrétale *cùm ad monasterium* ne porte que sur le cas d'un religieux qui demanderait une dispense pour en faire usage dans l'intérieur de son cloître. Elle décide que le pape lui-même ne peut pas l'autoriser à violer les Vœux de pauvreté et de chasteté, tant qu'il conserve l'habit monastique et qu'il demeure sous l'empire de sa règle : en cela, rien que de très-juste et de très-bien vu. Un religieux qui, sans sortir de son état, serait autorisé à en enfreindre les principales obligations, serait pour ses confrères une pierre de scandale. Sa manière de vivre formerait avec son habit un contraste choquant. Ni la religion ni la politique ne peuvent tolérer une pareille contradiction.

Mais la question de savoir si le lien des Vœux solennels peut être relâché par une dispense qui autorise le religieux à sortir du cloître et à rentrer dans le siècle, cette question, ce n'est point dans la décrétale *cùm ad monasterium* qu'il faut en chercher la solution, c'est dans le chapitre *quod votum, de Voto et Voti redemptione, in* 6°. Or, voici comment s'exprime ce chapitre : « Vous avez » jugé à propos de nous consulter sur l'espèce » de Vœux qu'on doit appeler *solennels*, et » qui forment un empêchement dirimant de » mariage. Nous, en conséquence, considé- » rant que la solennité du Vœu n'a été établie » que par une constitution de l'église, et qu'au » contraire le mariage a été institué et dé- » claré indissoluble par le chef même de » l'église, créateur de tous les êtres, nous » disons qu'on ne doit qualifier de Vœux so- » lennels, à l'effet de rompre un mariage » contracté postérieurement à leur émission, » que ceux qui ont été faits..... par la pro- » fession dans un ordre religieux..... ».

Il n'y a donc, quant à Dieu, aucune différence entre le Vœu simple et le Vœu solennel. L'église, quant à Dieu, peut dispenser du premier ; elle peut donc également dispenser de l'autre ; et puisque c'est de l'autorité de l'église que celui-ci tient les effets particuliers qu'il produit au dehors, il est clair que la même autorité peut faire cesser ces effets.

Voilà ce qui résulte du chapitre *quod votum ;* voilà comment ont raisonné saint Antonin (part. 2, tit. 11) et saint Thomas lui-même, dans son Commentaire sur le *maître des sentences ;* voilà enfin comment raisonne et agit actuellement la cour de Rome, ainsi que l'attestent Fagnan, *ad cap. cùm ad monasterium.*

Mais prenons garde que, pour les effets civils, une simple dispense du pape, accordée à un religieux, sans cause très-grave, ne serait d'aucune considération. Encore faudrait-il, dans tous les cas, qu'elle fût revêtue de lettres-patentes bien et dûment enregistrées. Autrement, le pape intervertirait l'ordre public, et disposerait à son gré des intérêts des familles ; ce qui n'est pas possible.

Ainsi, un religieux qui a été sécularisé par l'autorité de l'église seulement, demeure religieux toute sa vie, relativement à tout ce

qui intéresse la société. Il ne se mariera point, ou, s'il le fait, son mariage sera nul quant aux effets civils. Il ne troublera ni ses frères et sœurs, ni ses autres parens, dans les successions qu'ils ont recueillies à son défaut avant sa sécularisation (1). Enfin, il ne succèdera pas, même conjointement avec eux, à ceux de sa famille qui mourront après sa restitution au siècle.

[[§. V. *Abolition des Vœux solennels.*

I. « La loi ne connaîtra plus de Vœux monas-
» tiques solennels de personnes de l'un ni de
» l'autre sexe; en conséquence, les ordres et
» congrégations réguliers, dans lesquels on
» fait de pareils Vœux, sont et demeureront
» supprimés en France, sans qu'il puisse en
» être établi de semblables à l'avenir ». Ainsi s'est exprimée l'assemblée constituante, dans son célèbre décret du 13 février 1790, qui a été sanctionné le 20 du même mois.

Que résulte-t-il de ce décret, par rapport aux mariages que des religieux pouvaient avoir contractés auparavant ou qu'ils ont pu contracter depuis? *V.* les articles *Célibat* et *Conventions matrimoniales*, §. 1.

Qu'en résulte-t-il par rapport au droit de succéder? *V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 2.

II. Il existe cependant encore quelques congrégations religieuses; mais on n'y fait plus que des Vœux simples. *V.* l'article *Religieux.*]]

[[VOIE. *V.* les articles *Chemin* (*grand*), *Chemin public*, *Fumier*, *Rue*, *Voirie*, *Voisinage*, sect. 3, n° 2, et *Voie publique.*]]

* VOIE DE FAIT. Ce mot, dans le sens le plus étendu, désigne presque toutes les actions qui blessent une personne, dans son corps, dans son honneur, ou dans ses biens, ou qui seulement contrarient ses prétentions, comme violence, dommage, méfait injurieux, mauvais traitement, construction ou destruction d'ouvrages, dégradation, détérioration, innovation, spoliation, trouble à la possession, en un mot, tout ce que les jurisconsultes comprennent sous le nom d'injure réelle. *V.* l'article *Injure.*

Mais dans une acception plus étroite et plus ordinaire, *Voie de fait* se dit de tout acte par lequel on exerce, de son autorité privée, des prétentions ou des droits contraires aux droits ou aux prétentions d'autrui.

Si pareille Voie de fait est commise malgré la résistance des intéressés, en les forçant, repoussant ou intimidant, avec armes ou sans armes, c'est une violence rarement innocente dans l'état social, au contraire, le plus souvent criminelle, ou du moins répréhensible: *Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus, quàm compositâ et constitutâ republicâ quidquam agi per vim.* (Cicéron, *de legibus*, liv. 3, n° 18).

Il ne faut pas confondre la violence avec la Voie de fait. Toute violence est Voie de fait, mais toute Voie de fait n'est pas violence. La distinction est établie dans l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 2, tit. 19, art. 16 et 17, et dans l'ordonnance de 1670, tit. 16, art. 4.

La simple Voie de fait sans violence est la Voie de fait proprement dite, et la seule dont il convient de traiter dans cet article.

§. I. *La Voie de fait est-elle essentiellement illicite?*

Si l'on prétendait qu'elle est toujours légitime, ou qu'elle est toujours illicite, et provisoirement réparable dans les deux cas, on s'écarterait également de la justice et de l'équité, du bien public et de la raison. Sans doute, les citoyens ne doivent pas sans nécessité se faire droit à eux-mêmes; le plus légitime propriétaire ne doit pas troubler de fait une possession subsistante, s'emparer sans forme juridique de ce dont jouit son adversaire, sous la garde sacrée de la loi: autrement, ce serait renverser l'ordre public, et violer la première condition du pacte social. La Voie de fait serait repoussée par la violence, celle-ci occasionnerait de nouveaux excès, les guerres privées renaîtraient avec leurs atrocités, et l'État serait menacé d'une dissolution prochaine. Ces inconvéniens sont réels, mais ils ne doivent pas aussi nous faire abuser du sage principe qu'ils ont fait introduire. Il y a des Voies de fait qui ne sont que l'exécution de la loi (1), que l'exercice d'un droit actuel et certain; il y en a qui troublent et qui font perdre, non pas une vraie posses-

(1) Arrêts du parlement de Toulouse, des 11 avril 1651 et 14 decembre 1652, rapportés aux mots *Profession monastique*; autre arrêt de la même cour, du 14 avril 1621, rapporté par d'Olive, liv. 1, chap. 6, aux notes; autres du parlement de Provence, des 8 novembre 1644 et 12 janvier 1665, insérés dans le recueil de Boniface, tome 1, liv. 2, tit. 31, chap 11.

(1) Ici reviennent ces règles de la sagesse romaine

sion, mais plutôt une détention coupable et indigne elle-même d'un seul moment de faveur. Qui repousserait par Voie de fait, et surtout par la violence, des actes de cette espèce, serait le seul en faute. Enfin, il est des Voies de fait qu'on ne peut juger indépendamment du mérite du fond sans s'écarter des maximes reçues, sans nourrir le monstre de la chicane par des procédures vraiement frustratoires. Ce serait donc une maxime fausse et dangereuse d'avancer indistinctement, comme certains auteurs, que toutes Voies de fait sont défendues, et doivent être réparées par provision.

Il y a des Voies de fait qui sont de véritables délits, au moins des fautes punissables, et qui, pour la plupart, doivent être avant tout réparées; il en est de formellement autorisées ou tolérées par les lois et par la jurisprudence. Parcourons les principales de l'une et de l'autre espèce.

Art. I. *Des Voies de fait illicites.*

I. Toutes les Voies de fait qui rentrent dans l'une des quatre classes qui suivent, sont répréhensibles et réparables par provision.

II. Dans les matières susceptibles de jugement possessoire, celui qui possède publiquement depuis les an et jour derniers, étant aux yeux de la loi réputé propriétaire, jusqu'à ce qu'il soit publiquement déclaré usurpateur, quiconque le trouble ou dépossède par Voie de fait, sans nécessité, contrevient à une des règles fondamentales de l'ordre public. Sa faute est une espèce de délit ou de quasi-délit, qui doit être sur-le-champ *puni* (1) et réparé. Il y a lieu de lui ordonner provisoirement de restituer la possession, ou de cesser le trouble, et en outre de le condamner à une *amende* (2), aux dommages et intérêts, et aux dépens. *V.* l'article *Complainte*, et le tit. 18 de l'ordonnance de 1667.

Il y a plus : si la Voie de fait a été commise par un tiers qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, le possesseur n'est point obligé de prouver sa possession annale. Il y a Voie de fait répréhensible à troubler ou dépouiller le possesseur public et actuel, lorsqu'il s'agit d'un bien auquel nous sommes sans droit, et dont nous n'avons pas été dépossédés nous-mêmes depuis moins d'une année (1).

Telle est la faveur de la simple possession du moment : mais peut-être cette règle ne serait pas admise en certains pays, dont les coutumes exigent disertement la possession annale pour les actions possessoires.

III. Toute innovation causée par Voie de fait, dans les choses litigieuses, depuis le procès commencé, est un attentat à l'autorité publique, et doit être par provision *punie* (2) et réparée, sans attendre le jugement du fond. *V.* dans le *Traité des droits honorifiques* de Maréchal, chap. 2, §. 5, un arrêt du 7 juin 1547.

IV. Ce sont des délits graves et sévèrement réprimés que d'empêcher par Voie de fait, directement ou indirectement, que les jugemens soient exécutés, ou que les commissaires ou gardiens établis par la justice, se mettent en possession des choses dont la garde leur est confiée. *V.* l'ordonnance de 1667, tit. 19, art. 6, tit. 27, art. 7; [[et ce qui est dit sous les mots *Offense à la loi*, nº 5, *Rébellion*, §. 2, art. 2]].

V. Celui qui enlève ou fait enlever des bêtes arrêtées sur des terres défensables, ou qui empêche qu'elles ne soient emparchées, commet une Voie de fait qui doit être punie d'amende, et il doit dédommager. *V.* les coutumes de Bretagne, art. 407, de Tours, art. 204, de Loudun, art. 196, de Bourbonnais, art. 163, de la Marche, art. 353, etc. [[*V.* l'article *Offense à la loi*, et le plaidoyer du 8 janvier 1813, rapporté aux mots *Question préjudicielle*, nº 7-3º.]]

Juris executio non habet injuriam. (Loi 13, §. 1, D. *de injuriis*).

Non videtur vim facere qui jure suo utitur. (Loi 55, §. 1, D. *de regulis juris*).

Ces axiômes d'éternelle vérité ont passé dans l'art. 107 de la coutume de Bretagne : *icelui n'attente, qui use de son droit.*

(1) [[*V.* la note suivante.]]

(2) [[Aujourd'hui, il n'y aurait lieu à une amende que dans le cas où, en troublant le possesseur annal, on serait entré dans un terrain *préparé ou ensemencé*. *V.* le Code pénal de 1810, art. 471, nº 13, et le plaidoyer du 8 janvier 1813, rapporté aux mots *Question préjudicielle*, nº 7-3º.]]

(1) C'est la conséquence de cette règle du droit romain : *adversùs extraneos vitiosa possessio prodesse solet.* (Loi dernière, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione*). Suivant la maxime française, la prescription de la possession ne s'acquiert que par an et jour. La possession non annale est une possession *vicieuse*, conséquemment inutile contre le propriétaire ou possesseur rentré dans sa possession par Voie de fait, mais suffisante envers tout autre. *V.* Boucheul, sur la coutume de Poitou, art. 399, nº 19 ; et les *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, pages 704 et 705.

(2) [[*V.* la note sur le mot *Amende*, ci-dessus, nº 2.]]

ART. II. *Des Voies de fait contre lesquelles n'ont pas d'action ceux envers qui elles ont été commises*

On vient de voir quelles sont les principales Voies de fait condamnées par les lois; mais il en est d'autres, en grand nombre, qui sont permises ou tolérées, soit à cause de l'indignité personnelle de l'adversaire, ou de son défaut absolu de possession, soit à cause de l'utilité publique ou de l'équité naturelle. On ne prétend pas justifier également, ni conseiller comme légitimes, toutes celles dont on va donner des exemples : il en est qui ne sont qu'excusables, dont on ferait beaucoup mieux de s'abstenir, mais qui, une fois commises sans violence, comme on le suppose toujours, doivent demeurer impunies, ou du moins, si l'on veut suivre l'analogie des principes, ne peuvent être condamnées qu'en décidant le fond du droit litigieux, et en conséquence de cette décision.

I. Au premier rang des Voies de fait légitimes, ou du moins justement tolérées, viennent se placer la destruction, la démolition, la construction, et autres actes quelconques, par lesquels le dernier possesseur annal, propriétaire ou non, rentre dans sa possession perdue depuis moins d'une année. Celui qu'il trouble ou dépossède, n'est pas en droit d'agir par complainte ni réintégrande, et conséquemment n'a point d'action provisoire, s'il ne justifie qu'il avait possession annale avant le trouble ou la spoliation.

Cette importante vérité, méconnue par quelques auteurs, va être prouvée jusqu'au plus haut dégré de certitude; et la conséquence inévitable sera qu'en pareil cas, la simple Voie de fait du précédent possesseur annal est vraiment autorisée. On prie d'avance d'excuser ici la multiplicité des citations : elle est nécessaire au triomphe des saines maximes, sur-tout dans une science de faits, comme la jurisprudence.

Un principe général est que la possession qui n'a pas subsisté pendant un an, est inutile pour former la complainte, soit de nouvelleté, soit de réintégrande. Ce n'est qu'à la possession annale, antérieure au trouble ou à la spoliation, que sont accordées les actions possessoires. Tel est, depuis des siècles, le droit commun de la France. L'exception reçue pour le cas de Voie de fait commise par un tiers, qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, confirme la règle pour tous les autres cas.

Privé par un étranger d'une possession tout récemment usurpée, qu'on obtienne contre lui la jouissance provisoire, cette jurisprudence est sage, et même ne semble pas contraire à l'esprit de la loi, qui veut une possession annale pour fonder la complainte. Mais accorder un remède aussi avantageux au spoliateur par Voie de fait, ou à son ayant-cause, au préjudice du propriétaire, de celui-là même qui, venant d'être dépouillé, n'a fait que rentrer paisiblement dans sa possession! Il suffit d'énoncer une pareille idée, pour faire sentir combien elle répugne aux lumières naturelles de la raison. D'ailleurs, les principes du droit les plus constans se réunissent pour la proscrire.

Commençons par les lois romaines, où nos pères ont puisé tout le système des actions possessoires.

L'interdit *uti possidetis* répond à notre complainte de nouvelleté; il n'a pas lieu pour le trouble fait au possesseur par celui qu'il a ci-devant dépossédé par Voie de fait : *à quo vi aut clàm possidet. V.* le titre du Digeste, *uti possidetis*, et la loi 73, §. 2, D. *de regulis juris.* A notre action de réintégrande se rapportent les interdits *quod vi aut clàm et undè vi.* Contre le premier, on avait l'exception de violence ou de Voie de fait commise pour le même objet par le demandeur. (Loi 7, §. 3, 22, §. 2, D. *quod vi aut clàm*). Quant à l'interdit *undè vi*, c'était seulement contre les tierces-personnes qu'il était accordé; on ne pouvait jamais l'exercer contre l'ancien possesseur rentré en possession dans l'année, par simple Voie de fait, ou même par violence, pourvu que ce fût sans armes, *vi quotidianâ. V.* le titre du Digeste *de vi et vi armatâ*, sur-tout la loi première, §. 30, et les Pandectes de Pothier, nº 8 du même titre.

C'est ce qui a fait dire à un célèbre jurisconsulte, dans un ouvrage élémentaire destiné à l'instruction de son fils, et qui a été reçu comme loi dans la France méridionale, qu'on dépossède impunément l'adversaire qui nous avait dépossédés lui-même : *qui vi possidet, ab adversario impunè dejicitur*; expressions qui sont précisément celles de Paul, *sententiarum, lib.* 45, *tit.* 6, §. 7.

Le droit canonique présente les mêmes principes. C'est de lui que nous vient la règle, *spoliatus antè omnia restituendus*; mais il enseigne également celle-ci : *spolii exceptio spoliatori de spolio agenti rectè objicitur. V.* le chap. 12, *extrà, de restitutione spoliatorum*, et le chap. 1 du même titre, in-6º.

On trouve dans les ordonnances et dans les coutumes, de quoi autoriser ces maximes.

Ces lois donnent la réintégrande un an après la spoliation; elles refusent donc de réintégrer l'usurpateur dépossédé dans l'année qu'on avait pour agir contre lui; son action ne serait pas admissible, puisque jusqu'à la Voie de fait dont il voudrait se plaindre, la réintégrande appartenait au défendeur, alors seul réputé possesseur aux yeux de la justice: *Si quis vi de possessione dejectus sit, perindè haberi debet ut si possideret, cùm interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat.* (Loi 17, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione*).

La même conséquence résulte de l'art. 3 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, conçu en ces termes: « Si le défendeur en complainte » *ou en réintégrande* (1), dénie la possession » du demandeur, ou qu'il articule posses- » sion contraire, le juge appointera les par- » ties à informer ». Si la Voie de fait était toujours punissable, si la possession la plus courte suffisait dans tous les cas au demandeur en réintégrande, il serait toujours inutile au défendeur d'articuler sa possession contraire. Cependant l'ordonnance l'y autorise; elle ne veut donc pas que le juge se décide par la dernière possession du moment, quand les deux adversaires s'opposent réciproquement la leur; elle entend donc laisser impunie la Voie de fait de celui qui est rentré dans sa possession avant l'an révolu depuis qu'il l'avait perdue.

Tel est aussi le sentiment des auteurs. *V.* Theveneau, sur les ordonnances, page 420, Boucheul, sur la coutume de Poitou, art. 399, n° 19, l'auteur *des Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, pages 704, 705 et 706. Ils s'accordent tous à enseigner que, si le possesseur annal a été dépouillé de sa possession, il a droit d'y rentrer de son autorité, pourvu qu'il le fasse avant l'année révolue, depuis la spoliation par lui soufferte. Le dernier de ces jurisconsultes répète avec force et clarté la même doctrine, en son *Journal du parlement*, tome 5, page 500: « La maxime *icelui n'at-* » *tente qui use de son droit*, établie par » l'art. 107 de la coutume de Bretagne, au- » torise à dire que *les abattis de fossés sont* » *permis ou tolérés* dans tous les cas où la » clôture a le véritable caractère d'attentat » aux droits de la partie contre laquelle il » n'y avait point de possession annale ac- » quise, ni avant la clôture, ni depuis, jus- » qu'à ce qu'elle ait été abattue ».

L'auteur ajoute 1° qu'on agit avec *infiniment plus de prudence*, lorsqu'au lieu d'abattre les fossés, on se pourvoit en justice; et sans doute, ce parti est le plus prudent, à cause des injures et des violences que les Voies de fait peuvent occasionner.

Il observe, en second lieu, que, si l'on se détermine à la Voie de fait, il faut la commettre publiquement et pendant le jour; que la Voie de fait nocturne *a un caractère de délit*, et que son auteur *risquerait d'être condamné*, quand il aurait le meilleur droit au fond; avis qui peut être utile, non pas que, dans la vérité, on paraisse plus répréhensible d'user de son droit la nuit que le jour, et au contraire, la Voie de fait nocturne est naturellement moins sujette à être repoussée par la violence; mais parcequ'il peut se trouver des juges qui seraient touchés d'une circonstance pareille (1).

Enfin, l'auteur ajoute: *Dans le doute, la Voie de fait doit toujours être réprimée.*

Il semble que, dans le doute, il y aurait de l'injustice à réprimer des délits qui peuvent n'être qu'imaginaires. On doit plutôt approfondir les faits concernant la possession. Sont-ils constans? Il faut y appliquer les principes. Est-il impossible de les éclaircir, de savoir quel est le possesseur légal, et qui doit être maintenu ou réintégré par provision? C'est le cas d'ordonner le séquestre, et d'envoyer plaider au pétitoire. *V.* Jousse, sur l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 3, et les *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, tome 10, page 695. D'ailleurs le doute ne peut guère venir que du concours des Voies de fait; et dans ce concours, lorsqu'on ne peut se décider par la possession, *la justice exige qu'on examine les droits respectifs des parties*, comme l'enseigne ce même

---

(1) Ces mots, *ou en réintégrande*, sont ajoutés au texte par Jousse sur cet article. On sentira mieux la justesse de cette addition, si l'on veut bien se rappeler que, dans le sens de l'ordonnance, et d'une foule d'auteurs anciens et modernes, la complainte renferme la réintégrande, quoiqu'on l'emploie plus strictement pour l'action à fin de maintenue en cas de trouble.

(1) En Bretagne, certains particuliers avaient abattu de nuit un fossé élevé par un afféagiste sur un chemin public, et qu'il s'était obligé de laisser libre par l'acte de féage: la réintégrande fut intentée contre eux criminellement; à la vérité, on ne l'obtint pas; il ne fut point ordonné que le chemin reconnu public, serait reformé par provision; mais à cause du fait de nuit, la pluralité des juges fut pour condamner ces particuliers aux dépens de la procédure.

auteur des *Principes du droit français* (tome 2, page 390), pour le cas de fossés nouvellement élevés sur un terrain déclos et abattu dans l'année de la construction, par celui qui prétend droit de propriété ou de servitude sur ce terrain.

Ici peuvent encore s'appliquer les lois 29, D. *ad legem Aquiliam* (1), et 27, D. *de servitutibus prædiorum urbanorum*, qui permettent de détruire, sans recourir à la justice, *perdere*, *intercidere*, les intersignes de servitude nouvellement établis sur notre terrain. Par identité de raison, le propriétaire d'une servitude peut, de lui-même, en rétablir l'intersigne nouvellement détruit par le propriétaire du fonds servant.

Le parlement de Bretagne a rendu, sur ce dernier point, un arrêt dont le récit va terminer la chaine des témoignages qu'on vient de rassembler. Une terre, dans le diocèse de Saint-Brieux, avait été divisée entre deux consorts; le partage établissait les servitudes de passage nécessaires. Un des cohéritiers, pour s'affranchir de celle qu'il était obligé de souffrir, éleva un fossé qui en interceptait l'usage. Dans le cours de l'année, le maître de la servitude, qui avait une possession de passage plus qu'annale, fit abattre ce fossé. Sous prétexte que la Voie de fait est toujours illicite et réparable par provision, le propriétaire du fonds servant forma l'action de réintégrande. L'auteur de la Voie de fait répondit qu'il avait la possession annale de servitude; que son adversaire n'avait pas la même possession de liberté; que la Voie de fait qui avait récemment procuré cette possession de liberté, avait donné le droit au défendeur d'intenter lui-même la réintégrande contre le demandeur, qu'ainsi, cette action ne pouvait être accordée à ce dernier contre lui, dans le même temps et pour le même objet. Par sentence de la juridiction des regaires de Saint-Brieux, le demandeur fut débouté avec amende et dépens. Appel à la cour; arrêt, à l'audience de la grand'chambre, au mois d'avril 1779, qui confirma la sentence.

La voie de fait est donc permise au précédent possesseur contre celui qui vient de le dépouiller aussi par Voie de fait.

On semble avoir pris à tâche de détruire cette vérité précieuse dans deux ouvrages qui sont entre les mains de tout le monde, et dont il importe, par cette raison, de combattre les erreurs, la *Collection de jurisprudence* de Denisart, au mot *Voie de fait*, et le *Traité des injures* par Dareau, pages 80 à 84.

Le continuateur de Denisart commence par confondre la violence avec la Voie de fait; et partant de là, il assure sans distinction que les Voies de fait sont contraires à l'ordre public. Cette assertion, déduite d'un faux principe, n'est pas de nature à contre-balancer les preuves aussi évidentes que multipliées du contraire. Ensuite viennent trois arrêts que nous discuterons dans l'instant; au reste, pas une ligne de raisonnement.

Avec ces matériaux puisés dans le plus fautif des recueils, Dareau a bâti un système facile à renverser.

S'il était, dit-il, *permis, sous prétexte qu'on a droit à une chose, de l'enlever de Voie de fait, chacun se rendant juge en sa cause, se croirait autorisé à agir avec violence.*

Mais, 1° tout ce qu'on soutient, c'est que la Voie de fait est légitime quand elle est permise par la loi, et qu'elle ne peut être punie quand la jurisprudence la tolère : en second lieu, comme on l'a prouvé en commençant, toute Voie de fait n'est pas violence.

L'auteur prétend, d'après le continuateur de Denisart, que *les tribunaux ne manquent jamais de condamner ces sortes de Voies de fait, quand on aurait le meilleur droit au fond.* L'assertion est assez réfutée par les arrêts cités dans cet article.

C'est, dit-il encore, une chose essentielle *à remarquer, à laquelle on ne fait pas assez d'attention, que l'ordonnance de 1667 ne dit pas qu'il faille être possesseur d'an et jour pour se plaindre, mais seulement qu'on doit se pourvoir dans l'année.* On a vu ci-devant que la possession annale n'est point requise contre les tierces-personnes; l'ordonnance ne devait donc pas l'exiger; mais de ce qu'elle fait durer l'action une année entière après le trouble, il est juste de conclure que, suivant l'esprit de la loi, on dépossède impunément, par Voie de fait, l'adversaire qui nous avait dépossédés lui-même depuis moins d'une année.

Une inconséquence de l'auteur, c'est qu'il permet les voies de fait par lesquelles *on s'oppose à l'ouvrage même dans le temps de l'en-*

---

(1) Cette loi dit que, si l'intersigne de servitude sur notre fonds est placé hors de l'étendue de notre propriété, on doit alors procéder par Voie d'action. Mais si l'on agit par Voie de fait, sera-t-on punissable, et notre adversaire pourra-t-il exercer l'interdit *undè vi* ou *quod vi aut clàm?* La loi ne le dit pas, et elle ne pouvait le dire sans contrarier celles qu'on a citées. Le sens est donc seulement qu'il est, non pas nécessaire, mais plus sage et plus régulier de recourir aux tribunaux : *Optimum est* (comme dit la loi 81, D. *de solutionibus*), *id per magistratum fecisse.*

treprise; ce sont précisément les plus dangereuses, celles qui provoquent le plus efficacement la violence.

Les raisons qu'il apporte au soutien de sa distinction, n'ont aucune solidité. *On présume*, dit-il, *que si celui qui fait quelque construction ou innovation, n'en avait pas eu le droit, on ne l'aurait pas laissé faire :* comme si la première Voie de fait n'était pas presque toujours clandestine. Celui qui veut supprimer le passage établi sur sa terre, n'appelle pas, lorsqu'il le bouche par un fossé, le propriétaire de la servitude. *En second lieu, c'est toujours un mal de détruire un ouvrage fait, avant qu'il soit jugé être dans le cas de la destruction :* voilà bien la question même, donnée pour motif de la décider.

A défaut de loi et de principes, on tâche de s'appuyer d'exemples; ce sont trois arrêts du parlement de Paris.

Dans l'espèce du premier, qui est du mois de juillet 1603, un particulier avait détruit une digue qu'il prétendait élevée sur un chemin; il *succomba avec dépens*, ce sont les termes.

Mais d'abord il y avait eu violence publique, on en était venu aux coups; ce n'était donc pas une simple Voie de fait. En second lieu, on ne dit point si quelqu'une des parties avait la possession annale, on ne sait pas même si elles procédaient au possessoire, ou au pétitoire. Cette citation est trop vague, elle ne prouve rien absolument.

Le second arrêt, du 4 septembre 1749, n'est pas plus décisif. Quelques villageois abattent les fossés d'un pré où ils prétendent avoir droit de pacage : ils sont condamnés par provision à les rétablir. Reste à savoir si le propriétaire du pré avait acquis la possession annale, circonstance essentielle qui pouvait déterminer la décision.

On cite un troisième arrêt rendu le 12 mars 1754, au rapport de M. l'abbé Terray; c'est le seul qui puisse faire difficulté; mais le continuateur de Denisart n'en a pas exactement suivi l'espèce; du moins il vaut mieux le croire ainsi, que de supposer que le premier parlement du royaume a récompensé, par la maintenue provisoire, celui qui tout récemment avait fermé un chemin public, et qu'il a puni le citoyen dont tout le crime aurait été de l'avoir rouvert, et d'avoir continué d'y passer avec tout le public. Cet arrêt aurait jugé que l'action possessoire a lieu en matière de chemins publics qui ne sont pas susceptibles de possession, et que la détention momentanée suffit pour intenter la complainte contre celui qu'on vient de dépouiller par Voie de fait, tandis que l'équité naturelle, les lois romaines, les règles canoniques, les ordonnances, les coutumes et leurs sages interprètes se réunissent, avec les arrêts, pour établir le contraire. Après tout, ce qu'on nous oppose, est un arrêt solitaire : il faut le rapprocher des principes, et l'oublier, si on ne peut le concilier avec eux. Les jugemens ne sont pas des lois, comme dit le chancelier Bacon; ce sont des avis qu'on pèse et qu'on balance : *Exempla in consilium adhibentur, non utiquè jubent aut imperant.* (Aphor. 71, *de justitiâ universali*).

On ne s'arrêtera pas à la sentence du juge criminel de Gueret, citée dans le *Traité des injures*; outre que ce n'est pas une autorité fort grave, elle peut recevoir la même réponse que l'arrêt de 1749 (1).

Passons à une autre Voie de fait également permise.

II. Des particuliers sont en procès : l'un d'eux change l'état des choses contentieuses, et dépossède son adversaire par construction, démolition, ou autre innovation. Celui-ci ne tarde pas à rentrer dans sa possession par Voie de fait. Il eût été mieux de sa part de recourir à la justice, *optimum esset id per magistratum fecisse;* mais son adversaire est le premier en faute; il ne peut pas se plaindre qu'on ait effacé les traces d'un *attentat* qui le soumettait au dédommagement et à l'amende; il est sans intérêt, sans qualité, sans action au civil comme au criminel. *De improbitate suâ nemo consequitur actionem.* (Loi 12, D. *de furtis*).

S'il fallait des autorités sur un point aussi évident par la seule analogie des principes, on pourrait citer Maréchal, dans son *Traité des droits honorifiques*, chap. 75 : « On ne » peut (dit-il) agir par action d'injure contre celui qui efface ou qui fait effacer les » armoiries placées dans une église pendant » le procès; elles peuvent être effacées et » ôtées par celui qui prétend que c'est à son » préjudice et en haine du procès. C'est la » doctrine de Chasseneux, *Catalogus gloriæ* » *mundi*, concl. 29. La raison en est que la » justice est méprisée quand on fait, *au pré*» *judice du procès*, des innovations ».

Voici encore, sur ce sujet, un arrêt du parlement de Rennes, rapporté au tome 2, page 386, des *Principes du Droit françois*, *suivant les maximes de Bretagne*.

Les vassaux de Rougeul étaient inféodés, pour une rente de 18 livres, du droit de communes sur les terres vagues de la seig-

(1) [[*V.* l'article *Complainte*, §. 2.]]

neurie. En 1740, le seigneur ayant concédé de nouveaux afféagemens à leur préjudice, ils se pourvurent, et après des procédures inutiles à expliquer, ils furent maintenus dans leur droit d'usage. En 1755, il y eut appel, mais sans suite de part et d'autre, parceque, dès 1741, le seigneur avait traduit ses vassaux pour le même objet, au conseil, qui, par arrêt du 23 août 1753, avant faire droit, ordonna un procès-verbal de l'état et position des lieux, et par provision, défendit de faire de nouveaux afféagemens jusqu'au jugement définitif. Cependant, au mois d'avril 1760, le sieur Mahé fit clore de fossés cinq journaux du terrain contentieux, à lui afféagés par acte sous seing-privé, daté du 8 mars 1754, contrôlé le 17 juin 1760. Les fossés furent aussitôt détruits. Le sieur Mahé rendit plainte contre Louis Poisson et ses deux filles, auteurs de la Voie de fait. Elles reconnurent, dans leurs interrogatoires, qu'elles avaient démoli les fossés; mais elles se justifièrent sur ce qu'ils étaient construits par attentat à l'autorité de la justice. Condamnées en première instance, elles relevèrent appel: par arrêt du 14 août 1761, à l'audience publique de la Tournelle, elles furent renvoyées hors de procès.

« Si elles n'obtinrent pas leurs dépens, ce » fut (dit l'auteur cité) parceque outre la » Voie de fait, elles étaient convaincues de » menaces contre la personne du sieur Mahé, » et contre tous ceux qui entreprendraient » de pareilles clôtures ». Mais le sieur Mahé fut condamné aux dépens des vassaux intervenans et appelans; on jugea qu'en cette espèce, la Voie de fait n'était pas du nombre de celles qui ne sont pas défendues, comme contraires à l'ordre public (1).

III. Pour tout ce qui regarde la police et l'utilité publique, il n'y a point de possession; c'est donc par le mérite du fond qu'il faut, en ces matières, juger de la Voie de fait: on n'est pas recevable à se plaindre de la destruction d'ouvrages qui gênaient ou empêchaient l'usage des rues, des places, des chemins publics, sous prétexte de trouble à la prétendue possession. L'utilité commune, qui est la suprême loi, exigeait cette exception salutaire: *Restitutio spolii cessat, quandò bonum publicum impedit restitutionem.*

Un célèbre jurisconsulte allemand (2) fait l'application de cette maxime à la voie publique qu'un particulier aurait tenue fermée paisiblement pendant un an, et qu'un autre aurait ouverte après l'an révolu; il soutient que la réintégrande ne peut être accordée en cette espèce, à cause de l'utilité publique, et il rapporte une décision du mois de juin 1715, qui le jugea ainsi.

Ajoutons que les chemins publics et toutes les choses hors du commerce, ne sont pas susceptibles de possession de la part des particuliers; que jamais la loi ne suppose dans le citoyen qui s'en empare, cet esprit de propriété, *animum domini*, qui constitue le véritable possesseur, auquel seul appartiennent les actions de complainte et de réintégrande.

On voit dans le journal du parlement de Bretagne, tome 5, chap. 137, que M. l'avocat-général portant la parole à l'audience publique de la grand'chambre, le 17 décembre 1761, dans une affaire où il s'agissait d'abattis de fossés sur les deux bouts d'un chemin, dit que « l'action de réintégrande » était bien fondée, parcequ'il n'y avait pas » de preuve que le passage clos par le dé» fendeur, fût un chemin public ». Il eût décidé tout au contraire, on ne peut en douter, si la publicité du chemin eût été constatée, ou s'il y avait eu apparence qu'elle pût l'être; mais dans cette espèce, le chemin avait été jugé privé par une sentence dont il n'y avait point d'appel.

Supposons que, dans ces cas où le jugement possessoire ne peut avoir lieu, la Voie de fait soit illicite contre des innovations illégales: comme ces innovations sont aussi des Voies de fait, celui qui se plaindrait du trouble ou de la destruction, succomberait également, d'après cette règle de droit, que, dans le concours de deux fautes semblables, commises, l'une par le demandeur, et l'autre par le défendeur, le premier est celui qui doit perdre sa cause: *In pari delicto deterior est causa petitoris*, loi 154, D. *de regulis juris*, loi 2. D. *Ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat :* ce dernier texte est très-remarquable; il s'agit de violence dans l'espèce qu'il décide par la règle citée.

IV. Une juste nécessité excuse même la violence, à plus forte raison la simple Voie de fait. Il y en a un exemple dans la loi 7, §. 4, D. *quod vi aut clàm.*

V. Lorsque la voie publique est absolument impraticable, chacun peut, de son

---

(1) [[*V.* l'article *Question préjudicielle*, nº 7-5º.]]
(2) Leyser, *Meditationes ad pandectas*, tome 8, page 689, édition de Leipsig, 1742.

autorité, se frayer une route sur les champs voisins; cela est permis par l'équité naturelle, l'usage et la jurisprudence. Ce n'est pas une Voie de fait répréhensible que d'ouvrir sur les champs, de tel côté qu'on veut, pour passer avec une charrette, le long d'un chemin devenu impraticable. Ainsi jugé par arrêt rendu à l'audience publique de la grand'chambre du parlement de Bretagne, le 2 avril 1753, confirmatif d'une sentence du présidial de Rennes, et conforme aux conclusions de M. Duparc-Porée, avocat-général, au profit de plusieurs fermiers du canton de la Prévalaie, intimés, contre la veuve Éon, appelante.

[[Cette jurisprudence est confirmée par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 41 : « Tout voyageur qui déclora un champ pour se faire un passage dans sa route, paiera le dommage fait au propriétaire, et de plus, une amende de la valeur de trois journées de travail; à moins que le juge de paix du canton ne décide que le chemin public était impraticable; et alors, les dommages et les frais de clôture seront à la charge de la communauté ».]]

VI. Chacun a droit de couper jusqu'à la hauteur de quinze pieds, les extrémités des branches d'arbres qui du fonds voisin s'étendent sur son héritage; c'est encore une Voie de fait autorisée par la jurisprudence. (Pothier, *du Contrat de Société*, n° 243).

[[Mais *V*. l'article *Arbre*, n° 6.]]

VII. On a fait entendre ci-dessus, en parlant des Voies de fait illicites, art 1, n° 5, qu'il est permis d'arrêter les bestiaux trouvés sur des terres défensables. Il faut revenir sur cet objet, qui nous fournit deux exemples frappans de Voies de fait légitimées par les lois coutumières du royaume.

Le droit romain permet, non pas de se saisir des bêtes du voisin prises sur notre héritage, mais seulement de les chasser, comme nous ferions des nôtres, sauf à se pourvoir ensuite en dommages-intérêts.

Nos coutumes établies à des époques où l'on était encore peu civilisé, permettent généralement d'arrêter les bêtes prises en dommage, et de les retirer chez soi, ou de les mettre en fourrière, ou dans la prison de la justice, jusqu'à ce que leur maître ait donné caution pour le dédommagement. Il y en a aussi qui permettent de tuer la volaille, telle que les oies et les poulets; et cette tolérance est admise dans les provinces dont le statut est muet sur ces objets. Ce n'est point ici le lieu de discuter cette matière susceptible de longs détails : il suffit de renvoyer à ceux qui l'ont traitée. On les trouve cités, pour la plupart, dans le Commentaire de Boucheul, sur les art. 76, 77, 78, 79, 80 et 81 de la coutume de Poitou; et dans le *Droit général de France*, par Cottereau, n° 4227. Mais il est clair que ce sont là deux espèces de Voies de fait permises ou défendues, suivant les pays où elles se commettent.

[[Elles sont aujourd'hui permises dans toute la France. *V*. les articles *Fourrière* et *Volailles*.]]

VIII. Dans quelques provinces, nulle servitude sans titre; en d'autres lieux, elles s'acquièrent toutes ou presque toutes, par la possession. Ici, la simple possession fait présumer pour le droit de servitude : la Voie de fait qui trouble ou fait perdre cette possession au moindre citoyen, est donc une faute qui donne lieu à la complainte de nouvelleté, ou à celle de réintégrande. Là, au contraire, par une raison inverse, comme la possession seule n'a aucune faveur, toute Voie de fait pareille doit demeurer impunie, lorsque celui qui la souffre, est dépourvu de titre au soutien de sa prétention; sans titre, il n'est pas censé propriétaire du droit qu'il a voulu s'arroger, il n'a point de possession qu'on puisse présumer légitime, la présomption est pour la liberté; il est donc sans intérêt, sans qualité, sans aucun principe d'action. En ce cas, la Voie de fait est un ménagement pour lui, puisqu'elle évite des frais qu'il eût supportés, si l'on eût recouru à la justice. Au surplus, dès qu'on suppose qu'il n'y a point eu de violence exercée, comment l'ordre public serait-il intéressé dans un acte qui consiste proprement à user de son droit, en détruisant une possession proscrite par la loi? N'est-ce pas ici le lieu de dire, *juris executio non habet injuriam*? *V*. Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 2, page 512, n° 27. Il faut observer que, dans le sens de cet auteur, complainte signifie même la réintégrande. [[*V*. l'article *Servitude*, §. 35.]]

IX. De même, comme les particuliers ne peuvent sans titre s'attribuer des bancs dans les églises, comme on refuse les actions possessoires pour droits honorifiques, à tous autres qu'aux patrons et aux hauts-justiciers [[et par conséquent aujourd'hui à tout le monde, puisqu'il n'y a plus ni seigneurs hauts-justiciers ni patrons]], il s'ensuit que

les Voies de fait en cette matière, lorsqu'elles sont commises sans violence et sans attentat, sont tolérées, et qu'on n'en juge que par le mérite du fond. *V.* de Roye, *de juribus honorificis*, liv. 2, chap. 15; Maréchal, *Traité des lois honorifiques*, chap. 3, §. 4; et *ibidem*, Danty, Sérieux, et l'arrêt du 16 février 1770, rapporté dans le recueil de Denisart, au mot *Banc*, n° 22.

Par jugement du 12 février 1781, le conseil d'Artois déclara purement et simplement non-recevable une demande en réintégrande formée contre un patron qui avait fait ôter et jeter dans le cimetière le banc que le sieur Davin avait fait placer et occupait, depuis plusieurs années, dans le chœur d'une église paroissiale. Ce particulier interjeta appel au parlement de Paris; ensuite, mieux conseillé, il s'en désista. (*Gazette des tribunaux*, tome 12, page 278).

Cependant, aux seuls marguilliers appartient de déposséder un particulier du banc qu'il s'arroge sans droit dans la nef. C'est l'observation judicieuse de Loyseau, dans son *Traité des seigneuries*, chap. 11, n°s 73 et 74. Il ajoute : « encore je crois qu'ils ne le doivent » ôter de leur simple autorité, mais qu'ils » doivent intenter action contre celui qui est » *en légitime quasi-possession d'icelui;* autre» ment, j'estime que celui à qui on a ôté le » banc par Voie de fait, s'en peut pourvoir » par action d'injure ». Cette opinion a été regardée par plusieurs comme un principe certain; mais il n'est pas facile d'apercevoir sur quoi elle est fondée, si ce n'est sur ce que *toute Voie de fait est odieuse et punissable*, proverbe populaire, mais règle fausse et trompeuse, aussi contraire au droit qu'à la simple raison naturelle, à moins qu'on n'y apporte les modifications que nous avons expliquées. Dès qu'on suppose qu'il n'y a point de droit de banc pour les particuliers sans titre de concession, quelle peut être leur *légitime quasi-possession* de banc, lorsqu'ils sont dépourvus de ce titre? Ce n'est pas la quasi-possession immémoriale, puisqu'elle est inutile pour assurer le droit. Ce n'est pas non plus celle d'an et jour, puisqu'elle ne peut fonder la complainte ni la réintégrande, par la raison qu'elle n'est pas censée exister. D'un autre côté, comment se pourvoir par action d'injure? Il n'y a point d'injure là où on n'a fait qu'user de son droit; et les marguilliers ne font pas autre chose, en supprimant ou concédant à d'autres le banc dont personne n'a ni la propriété ni la possession ni la quasi-possession légitime. Enfin, quelles seraient les conclusions du plaintif en injures? Demanderait-il la maintenue provisoire, ou la restitution du banc? Ce serait, en d'autres termes, intenter la complainte de nouvelleté ou celle de réintégrande, qui ne sont pas admissibles. Se bornerait-il à des dommages-intérêts? On ne lui a fait aucun tort, ni dans sa personne ni dans ses biens. Il est évident que cette opinion de Loyseau n'avait pas été réfléchie, et ne mérite pas d'être adoptée: aussi ne peut-on citer aucun arrêt qui la confirme.

Mais quelque légitimes qu'on suppose les simples Voies de fait en matière de droits honorifiques, le respect pour les morts ne permet pas d'en user impunément pour tirer une châsse du lieu où elle aurait été indûment placée. Un particulier avait droit de sépulture dans le mur d'une église, il en fit arracher un cercueil de plomb qu'on y avait fait mettre à son préjudice et par attentat; il fut condamné à rétablir le cercueil dans le mur, et à faire ensuite célébrer une messe haute pour l'âme du défunt. *V.* Maréchal, *Traité des droits honorifiques*, chap. 4, §. 14. C'est une juste exception qu'on trouve aussi dans les lois romaines, notamment dans les lois 8, 38, 39 et 40, D. *de religiosis*.

X. L'art. 229 de la coutume de Bretagne permet aux mercenaires, « de prendre de » leur autorité, pour leur loyer et service, » en présence de deux témoins, les biens de » ceux qui les ont employés, pour les vendre » et se payer par leurs mains; et qui les em» pêche, doit l'amende, comme d'écousse » faite à Sergent ». Nous ne parlons de cet article que pour dire qu'il est abrogé par l'usage, à cause des inconvéniens. Il se trouve dans l'ancienne et la très-ancienne coutume; ça été le droit des Bretons depuis environ l'an 1330.

XI. C'est un principe de droit commun que, dans le cas d'un péril évident, il est permis d'abattre les maisons voisines pour arrêter un incendie. *Celsus scribit circà eum qui, incendii arcendi gratiâ, vicinas ædes intercidit..., cessare legis Aquiliæ actionem..., sive pervenit ignis, sive antè extinctus est.* (Loi 49, §. 1, D. *ad legem Aquiliam;* loi 3, §. 7, D. *de incendio*).

La coutume de Bretagne a, sur ce point, une disposition expresse dans l'art. 645 : « Quand » le feu est ébrandi en plusieurs maisons, » on peut abattre les maisons prochaines, » pour apaiser et éteindre le feu, afin que » les autres soient sauvées.... ». Il ne faut pas prendre à la lettre ces mots, *en plusieurs*

maisons. L'équité naturelle veut que cette Voie de fait soit également permise, quoique le feu soit dans un seul bâtiment, pourvu qu'il y ait péril de communication. D'Argentrée en fait la remarque sur l'art. 600 de l'ancienne coutume. Il est rare qu'il y ait lieu d'appliquer ce principe hors des bourgs et villages. Dans les villes, ces sortes de démolitions doivent se faire par ordre des magistrats de police, qui ne manquent point de se transporter au lieu de l'incendie. Alors il n'y a point de recherche à craindre pour ceux qui ont abattu; ce n'est point une Voie de fait qu'ils ont commise, c'est un devoir qu'ils ont rempli. *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, quia parere necesse habet.* (Loi 167, §. 1, D. *de regulis juris*).

La coutume locale de Saint-Sever, tit. 10, art. 2, a une disposition semblable à celle de l'art. 649 de la coutume de Bretagne. *V.* l'article *Incendie*, §. 2.

XII. On ne connaît point en France d'action *possessoire* pour les meubles, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un héritage, ou qu'il ne s'agisse d'universalité de meubles; on entre d'abord en question de la propriété. (Art. 1 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667; art. 97 de la coutume de Paris; art. 469 de celle d'Orléans, et *ibi* la Lande.)

Tel est aussi l'usage de Bretagne, malgré la disposition contraire de l'art. 103 de la coutume de cette province. Il s'ensuit nécessairement que, si je me suis emparé, par Voie de fait sans violence, d'un meuble que je prétends m'appartenir, c'est le seul mérite du fond du droit qui doit décider de la cause.

Il est pourtant des auteurs qui, en convenant qu'il n'y a point de réintégrande pour les simples meubles enlevés par Voie de fait, accordent une autre action semblable.

Pothier, dans son *Traité de la possession*, n° 108, dit que ceux à qui on a ravi des choses meubles, ont une action pour en obtenir la restitution, et qu'*il leur suffit d'établir que la chose leur a été ravie, sans entrer dans l'examen du droit que les parties y ont*. Une telle action serait sans doute une action possessoire, une sorte de complainte; et l'auteur avoue que cette action n'a pas lieu en fait de meubles.

L'auteur des *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne,* tombe dans le même embarras, lorsqu'il enseigne, tome 10, page 701, que la question de savoir si la réintégrande a lieu pour un meuble, *est une question de nom assez indifférente*, parceque l'action de spoliation, fondée sur la maxime, *spoliatus antè omnia restituendus*, a *tous les avantages et le caractère essentiel* de l'action de réintégrande. S'il en est ainsi, rien n'empêche qu'on n'accorde la réintégrande pour les meubles; car l'action de spoliation et celle de réintégrande ne sont que deux noms différens de la même action possessoire, et tendant à recouvrer la possession perdue, sans égard au fond du droit. Mais ce serait une puérilité que d'exclure le mot et de retenir la chose. Il n'y a point en France d'action possessoire en fait de meubles; on ne peut donc les réclamer que par l'action de revendication, qui suppose toujours l'examen du droit des parties à la chose contentieuse: seulement, lorsque l'auteur de la Voie de fait n'établit pas sa propriété, le possesseur dépouillé qui s'est pourvu dans l'année, est réputé le propriétaire; et le meuble doit être rendu, quoiqu'il ne prouve pas lui-même son droit.

XIII. Le bris de scellé est, en général, une Voie de fait très-répréhensible, un délit grave et susceptible d'être poursuivi extraordinairement. Cependant on a quelquefois toléré en Bretagne cette Voie de fait, afin de réprimer plus efficacement l'avidité des greffiers de juridiction, qui ont en cette province les appositions de scellés et les inventaires. Ainsi, dans le temps qu'on croyait indistinctement la veuve donataire mutuelle dispensée d'inventaire, il a été jugé qu'une veuve, en pareil cas, avait pu lever impunément le scellé apposé chez elle à la requête des héritiers de son mari. (Poulain-du-Parc, sur l'art. 213 de la coutume de Bretagne, tome 1, page 686).

On trouvera au mot *Scellé*, §. 4, n° 1, une espèce analogue qui a été décidée de la même manière, par arrêt du 30 juin 1784.

XIV. Un arrêt de réglement du parlement de Bretagne, du 26 septembre 1722, permet *à toutes personnes de tuer les chiens mâtins, lorsqu'elles les trouveront vaguer pendant le jour, sans pouvoir, à raison de ce, être inquiétées*. Il est vrai que les arrêts postérieurs concernant cet objet, se contentent d'enjoindre aux juges et aux agens de police de faire ou faire faire ces exécutions. Mais l'arrêt de 1722 subsiste; il n'est point rapporté, il est quelquefois observé.

[[XV. Passer sur le terrain d'autrui, dans un temps où l'on ne peut y causer, par là, aucun dommage, est-ce un délit?

En ventôse an 8, Archambaud fait citer Duchâtel au tribunal de police du canton de

Saintes, pour le faire condamner à des dommages-intérêts, à raison de ce que la femme et la servante de celui-ci se sont permis, vers la fin du mois du pluviôse précédent, de passer et repasser ensemble à travers une vigne qui lui appartient. Duchâtel nie le fait, et les parties sont renvoyées à l'audience suivante pour produire leurs témoins respectifs.

A l'audience du 4 germinal Archambaud fait entendre des témoins, des déclarations desquels il résulte que c'est, non la femme, mais la fille de Duchâtel, qui a passé et repassé, avec sa servante, dans la vigne dont il s'agit.

Le tribunal déclare le fait constant, et en vertu de l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui, en matière de délits ruraux, déclare les pères et mères civilement responsables des faits de leurs enfans mineurs de 20 ans et de leurs domestiques, il applique à Duchâtel l'art. 41 de la même loi qui porte: *Tout voyageur qui déclora un champ, pour se faire un passage dans sa route, paiera le dommage fait au propriétaire, et de plus une amende de la valeur de trois journées de travail*

Duchâtel se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 29 messidor an 8, au rapport de M. Goupil-Préfeln, et sur mes conclusions,

« Considérant que le tribunal de police du canton de Saintes, en s'attribuant, par son jugement du 4 germinal dernier, la connaissance d'un fait de simple passage illicite sur l'héritage d'autrui, a contrevenu aux règles de compétence établies par la loi, et commis une usurpation de pouvoir, puisqu'un pareil fait n'est qualifié délit de police par aucune loi, et ne peut produire qu'une action purement civile;

» Considérant que, pour autoriser cette usurpation de pouvoir, ce tribunal a fait, par son jugement, à un fait de simple passage illicite sur l'héritage d'autrui, l'application de l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale, tandis que cet article n'a pour objet que celui qui déclora; qu'ainsi, il a été fait par ledit jugement une fausse application de cette loi;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal de police du canton de Saintes, du 4 germinal dernier; sauf à la partie plaignante à se pourvoir par action civile, ainsi qu'elle avisera bien et qu'il appartiendra.... ».

[[*V.* le Code pénal de 1810, art. 471, nos 13 et 14, et art. 475, nos 9 et 10.

V. aussi l'arrêt de cassation du 11 juin 1813, rapporté aux mots *Tribunal de police*, sect. 1, §. 2, no 8.]]

§. II. *La simple Voie de fait sans violence peut-elle donner lieu à la procédure criminelle?*

I. On peut examiner cette question dans plusieurs sources différentes: dans les principes de la raison naturelle, dans ceux du droit romain, dans les ordonnances, dans la jurisprudence des arrêts, et dans les ouvrages des jurisconsultes.

Lorsque la Voie de fait a le caractère de rebellion à la justice, d'attentat à l'autorité publique, comme dans plusieurs des cas dont il est parlé ci-dessus, c'est un vrai délit, une sorte de crime public. Il est donc juste qu'il puisse être poursuivi par la voie criminelle, quoiqu'il n'y ait point eu de violence.

Mais s'agit-il de ces Voies de fait qui n'intéressent que les particuliers, qui, exécutées sans violences, sont légitimes, quelquefois illicites ou imprudentes, jamais criminelles, elles ne doivent pas être susceptibles de la poursuite extraordinaire: la justice et le bien public assurent la vérité de cette doctrine. Il semble que c'est une odieuse vexation que d'humilier et de tourmenter par l'appareil d'une procédure criminelle, un citoyen à qui on reproche tout au plus un quasi-délit, et qui a cru ne faire qu'user de son droit le plus légitime.

Tout le monde sait que les interdits qui avaient lieu chez les Romains pour les simples Voies de fait sans violence, étaient des actions purement civiles. L'action criminelle, publique ou particulière, n'était admise chez eux que pour les crimes. La poursuite criminelle *ex lege Juliâ de vi publicâ aut privatâ*, n'avait lieu que pour *la violence* commise avec armes ou sans armes.

L'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667 porte que *celui qui aura été dépossédé par violence ou Voie de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle*.

Mais le procès-verbal de l'ordonnance annonce que les rédacteurs de cette loi ne voulaient, en effet, autoriser la procédure criminelle, que pour *la force et la violence;* c'étaient les termes de cet article suivant l'ancienne rédaction; il fut *trouvé bon* dans cette forme par les commissaires et députés du parlement de Paris. Si l'on substitua aux mots *force et violence*, ceux de *violence et Voie de fait*, ce ne furent que *des changemens dans l'expression*. (*V.* le procès-verbal, tit. 21, art. 2).

Il ne paraît donc pas que les rédacteurs aient eu l'intention de faire tomber sur le cas de la simple Voie de fait, le choix de la procédure civile ou criminelle.

Aussi le texte de cet article n'a point arrêté les jurisconsultes. Serpillon, dans son *Code civil*, sur cet article, rejette positivement la procédure criminelle pour simple Voie de fait sans violence. Pothier, *Traité de la possession*, n° 113, n'admet la procédure criminelle en réintégrande, que suivant *l'atrocité des circonstances de la violence*. Muyard de Vouglans, *Institutes criminelles*, page 552, tient la même doctrine. Enfin, l'auteur des *Principes du droit français*, tome 8, page 413, parlant de la réintégrande, dit que, *quand il n'y a point de violence, on ne peut prendre que la Voie civile*.

Quoiqu'il en soit, il n'est pas rare de voir prendre en pareil cas la voie criminelle, sans que les défendeurs songent à s'en faire un grief.

On n'a connaissance que de trois arrêts qui aient prononcé sur ce moyen de forme. De ces trois arrêts, rendus en trois différens parlemens, deux ont formellement autorisé la voie criminelle, et le troisième l'a proscrite dans une espèce particulière.

Le premier fut rendu à la tournelle du parlement de Rouen, le 19 décembre 1761. Il était question d'abattis d'arbres sur un fonds bien constamment possédé par le voisin, mais que l'auteur de la Voie de fait prétendait lui appartenir. Outre sa prétention à la propriété, il alléguait qu'on n'avait pas dû prendre la voie extraordinaire pour une action qui s'était passée en plein jour. On lui répondait qu'aux termes de l'ordonnance, s'agissant de Voie de fait, on avait eu le choix de la procédure civile ou criminelle; que, d'ailleurs, la possession du voisin était incontestable. La cour mit l'appel au néant, et augmenta de dix livres les dommages-intérêts, sans doute, sur l'appel *à minimâ* du voisin; car autrement, il y auroit eu un *ultra petita* (1).

Le second arrêt a été rendu à la tournelle du parlement de Bretagne, le 25 juin 1783, entre François Quintric, notaire et procureur, appelant, et Yves Krès, intimé.

En 1780, le sieur Q..... ayant obtenu du seigneur foncier la faculté de congédier le colon du Convenant-le-Baudour, situé sur la paroisse de Ploezal, sous la baronnie de Roche-Sagu, exerça ce congément. Alors Krès jouissait d'une partie du Convenant, comme domanier, et de l'autre comme fermier de ses consorts; il était en même temps propriétaire d'une petite tenue sous le même fief, adjacente au Convenant. Pendant qu'il réunissait les deux titres de propriétaire et de colon, il avait desservi le courtil de sa tenue par la cour du Convenant. Le sieur Q..... devenu colon, eut la complaisance de le laisser jouir un an de ce passage, qui n'était pas nécessaire, et qui n'était fondé ni sur des titres, ni sur une possession suffisante. Au mois d'octobre 1781, le sieur Q..... fit élever sur son terrain un mur de clôture entre sa cour et celle de Krès, vis-à-vis de la claie établie ci-devant par Krès à l'endroit du passage qu'il s'attribuait. L'ouvrage fut construit sous les yeux même de Krès, qui ne songea pas à s'en plaindre, et le vit tranquillement subsister jusqu'au mois de juillet 1782. A cette époque, il met une plainte devant le juge de Châteaulin-Pontrieux, supérieur de celui de la Roche-Jagu. Remarquez que ce juge supérieur avait rendu en 1781, contre le sieur Q....., une sentence d'interdiction, et l'avait vu casser, par arrêt, avec défense d'en rendre de pareilles à l'avenir. Il ordonne une descente; l'existence du mur qui n'était pas susceptible de contestation, est vérifiée par un procès-verbal en présence du juge, du procureur fiscal, du greffier et de trois experts. Deux informations suivent de près; le sieur Q..... est décrété d'assigné. Il relève appel, et puis subit interrogatoire. Par jugement définitif, il est condamné à la démolition du mur et à 40 livres de dommages-intérêts. Il relève appel en adhérant, le qualifie tant comme de nullité et de juge compétent qu'autrement, fait joindre cet appel au premier, et obtient des défenses d'exécuter le jugement: en cet état, la cause est portée à l'audience. Ses moyens, dans la forme, étaient l'incompétence du juge supérieur pour connaître de l'affaire en première instance; la voie criminelle admise pour simple Voie de fait sans violence, et le défaut de signature des feuillets de la plainte par le juge et par le plaignant ou son procureur spécial. Sur le premier moyen, Krès voulut faire considérer sa plainte comme un incident d'une affaire civile entre lui et le propriétaire, et le colon du Convenant-le-Baudour, sur la propriété d'un petit jardin différent du courtil de Krès, instance renvoyée sur son déclinatoire à la juridiction de Châteaulin-Pontrieux. La différence de l'objet prouvait assez qu'il n'y avait point de connexité entre les deux affaires. Ainsi, le moyen d'incompétence subsistait dans toute

(1) Houard, *Dictionnaire de droit normand*, aux mots *Voie de fait*.

sa force. Sur le moyen de la vexation dans le genre de la poursuite, on employait les autorités ci-dessus rapportées; et quant à celui de la nullité de la plainte, on citait l'art. 4 du tit. 3 de l'ordonnance de 1670, Jousse sur cet art. 4, et l'arrêt du conseil du 15 février 1781, qui a cassé un arrêt du parlement de Bretagne, du 15 mai 1779, lequel avait dit n'y avoir nullité dans une plainte non signée de la partie. Au fond, le sieur Q..... soutenait la plainte injuste par défaut de droit et de possession à titre de propriétaire, de la servitude réclamée. Krès prétendait, sans le prouver, que sa possession était immémoriale; mais il était certain que, de temps immémorial, ses auteurs, propriétaires de la tenue voisine, avaient été colons du Convenant-le-Baudour; sa possession était donc réputée précaire. *Semper enim inspicienda possessionis origo.* (Loi 6 *de acquirendâ vel amittendâ possessione*). Enfin, il y avait, suivant le sieur Q....., de la méchanceté, une excessive mauvaise foi, à laisser tranquillement sous ses yeux, en sa présence, construire un bâtiment dispendieux, pour venir après huit mois en demander la démolition, surtout par la voie criminelle. Une loi sage et formelle, continuait-il, a prévu et réprimé cette marche vexatoire: c'est l'art. 392 de la coutume de Bretagne; il s'applique, suivant la note d'Hevin, aux bâtimens qui préjudicient aux servitudes acquises; il veut que le demandeur en destruction de la nouvelle œuvre qu'il a laissée parachever, se pourvoie *par action* civile sans doute, et qu'il paie les mises et coûtages de l'édifice dont il exige la destruction. M. Brossasy, substitut de M. le procureur général, conclut à ce qu'il fût dit mal, nullement et incompétemment jugé. La cour, sans s'arrêter à l'incompétence ni aux autres moyens de forme, a déchargé l'appelant des quarante livres de dommages-intérêts, et ordonné que le surplus de la sentence de Châteaulin-Pontrieux sortirait son plein et entier effet.

Cet arrêt a jugé bien précisément que la procédure criminelle a lieu pour simple Voie de fait. Mais il paraît d'ailleurs peu conforme aux principes; on ne croit donc pas qu'il doive servir à former une jurisprudence.

Le dernier arrêt dont nous avons à rendre compte, rapporté dans la *Gazette des tribunaux* de 1784, n° 42, est contraire aux deux premiers: mais il y avait, dans l'espèce, une circonstance particulière: c'est que la Voie de fait avait été commise par un associé et copropriétaire de la chose contentieuse.

Plusieurs habitans de la ville de Gaillac avaient formé une société pour la lecture des journaux des feuilles périodiques. On s'assemblait chez le sieur Contaud, médecin et associé, qui louait à la société une salle dans sa maison. La clef restait chez lui, pour être donnée aux associés qui la venaient prendre. La discorde se glissa dans cette espèce de *club politico-littéraire*; le docteur Contaud déclara qu'il ne voulait plus recevoir les associés dans sa maison. Un jour, en son absence, quelques membres voulant s'assembler, envoyèrent chez le sieur Contaud demander la clef; sa sœur la refusa, sous prétexte qu'il était sorti. Ils firent lever la serrure par un serrurier. Le docteur prétendit que c'était une violence, et ajouta qu'on avait dégradé son appartement: il rendit plainte devant le juge criminel de Gaillac. Sur les informations, trois des associés et le serrurier furent décrétés d'ajournement personnel. Appel au parlement de Toulouse, et arrêt du 24 mars 1784, qui casse la plainte et la procédure, évoquant, met les parties hors de cour, dépens compensés. Le seul moyen des appelans était de dire qu'il n'y avait pas de délit, qu'ils avaient usé de leur droit, qu'étant associés, ils avaient pu disposer de la chose commune pour l'usage auquel elle était destinée. (M. Lanjuinais.) *

[[II. sous le Code du 3 brumaire an 4, on jugeait que la Voie de fait purement *réelle*, c'est-à-dire, qui ne s'exerçait que sur la chose et sans violence envers la personne, devait être punie des peines de simple police, même dans le cas où elle n'était qualifiée de délit par aucune loi fiscale. Mais on faisait en cela une fausse explication de la loi alors en vigueur, et l'on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, aux mots *Voie de fait*, §. 1.]]

[[VOIE PUBLIQUE. Ces termes ne désignent, à proprement parler, que les rues et places des villes, bourgs et villages; et ils ne s'entendent pas des chemins qui traversent les propriétés rurales. *V.* le réquisitoire du 20 juin et l'arrêt du 6 juillet 1809, rapportés aux mots *Chemin public*, n° 5.

I. L'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, déclare justiciables des tribunaux de police, et passibles des peines de police simple, c'est-à-dire, ou d'une amende de la valeur d'une à trois journées de travail, ou d'un emprisonnement

d'un à trois jours, *ceux qui embarrassent ou dégradent la Voie publique*.

Cette disposition est-elle encore en vigueur?

Il y est certainement dérogé, quant à ceux qui *embarrassent la Voie publique*, par l'art. 471, n° 4, du Code pénal de 1810, en ce que cet article, tout en les soumettant à la juridiction des tribunaux de police, ne les rend plus passibles que d'une amende, *depuis un franc jusqu'à cinq francs*.

Mais ni cet article ni aucun autre du même Code ne parlent de ceux qui *dégradent la Voie publique*; et comme on ne peut pas dire que la *matière* à laquelle se rattache cette contravention, soit *réglée* par le Code pénal de 1810, dans le sens attaché à ce mot *réglée*, par l'art. 484, il ne paraît pas douteux que la dégradation de la Voie publique ne doive encore être poursuivie et punie conformément à l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4. Cela résulte de l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, qui est rapporté aux mots *Offense à la loi*, n° 5.

I *bis*. Les dispositions de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 et de l'art. 471 du Code pénal de 1810 sont-elles applicables à ceux qui bâtissent sur la Voie publique?

Le tribunal de police du canton de Dun avait adopté l'affirmative, en condamnant le sieur Thévenin à une amende de la valeur de trois journées de travail, pour avoir empiété sur la Voie publique par des constructions qu'il lui avait enjoint de démolir; mais le sieur Thévenin s'est pourvu en cassation; et par arrêt du 22 fructidor an 11, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 40, tit. 2, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, et les art. 605 et 606 du Code des délits et des peines;

» Et attendu 1° que l'art. 40 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 a porté l'amende 24 livres pour le cas d'usurpation sur la Voie publique; et que les tribunaux de police, d'après l'art. 606 du Code des délits et des peines, ne peuvent prononcer d'amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail;

» Que l'art. 605 du même Code ne s'occupe pas de ceux qui usurpent sur leur largeur, ce qui laisse subsister dans son intégrité, pour ce regard, l'article cité de la loi de 1791;

» Que, cependant, et malgré la volonté des lois aussi formellement exprimée, le tribunal de police de Dun, sur le motif d'usurpation sur la Voie publique par des constructions, a appliqué l'art. 605 du Code, qui n'a prévu que les cas où des individus auraient embarrassé ou dégradé la Voie publique, ce qui est un autre genre de délit;

» Attendu 2° qu'il s'agissait au procès d'un point de fait qui pouvait intéresser la grande voierie;

» Le tribunal casse le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Dun, le 22 messidor dernier; renvoie les parties à se pourvoir pardevant qui de droit ».

Cet arrêt suppose, comme l'on voit, dans son premier motif, que l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui ne parle que des *chemins publics* ou vicinaux, est applicable à l'usurpation commise sur une rue de ville, de bourg ou de village; et c'est une méprise qui a été reconnue depuis par l'arrêt du 6 juillet 1809, cité au commencement de cet article.

Du reste, le second motif de l'arrêt dont il s'agit, est à l'abri de toute contestation. *V.* l'article *Alignement*.

Si d'ailleurs on pouvait assimiler à l'usurpation commise sur un chemin vicinal, l'usurpation commise sur une rue ou place de ville, de bourg ou de village, la loi du 9 ventôse an 13 déférerait indubitablement la connaissance de celle-ci aux conseils de préfecture. *V.* l'article *Chemin public*, n° 4.

II. Un chemin qui ne sert qu'à l'exploitation des terres, est-il une Voie publique dans le sens de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4?

Le tribunal de police du canton de Bolbec avait condamné la veuve Chartier à combler un fossé qu'elle avait pratiqué sur un chemin de cette nature, et à une amende de trois journées de travail. Mais sur le recours en cassation de la veuve Chartier, arrêt du 19 nivôse an 10, par lequel,

« Vu la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines....;

» Attendu que, d'après la 2e disposition de l'art. 605 du code de délits et des peines, un tribunal de simple police ne peut connaître que des délits commis par ceux qui embarrassent ou dégradent la Voie publique; qu'il demeure constant, par les motifs du jugement dont il est question, que le chemin qui faisait contestation entre les parties, n'est qu'un chemin utile à l'exploitation des terres labourables; que, dès-lors, il ne peut pas être considéré comme une Voie publique (1), mais bien

(1) Il y avait une autre raison pour ne pas considérer ce chemin comme une *Voie publique* : c'est qu'il ne se trouvait pas dans l'intérieur d'une ville, d'un bourg ou d'un village. *V.* l'arrêt déjà cité du 6 juillet 1809.



comme un chemin particulier; qu'ainsi, il y a eu incompétence de la part du tribunal de simple police, et, par là, contravention à la sixième disposition de l'art. 456 du Code précité;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle... (*Ibid*).

III. La dégradation d'un terrain communal équipolle-t-elle à la dégradation de la Voie publique?

Marie-Élisabeth Moreau-Chassy avait été condamnée, par le tribunal de police du canton de Villequier, d'après l'art. 605 du Code du 5 brumaire an 4, à une amende de la valeur de trois journées de travail, pour avoir fait ouvrir un fossé dans un terrain qu'elle prétendait lui appartenir, et qui fut considéré comme bien communal.

Elle s'est pourvue en cassation; et par arrêt du 9 thermidor an 9, au rapport de M. Borel,

« Attendu que l'art. 605, §. 2, prononce les peines de simple police contre ceux qui dégradent les Voies publiques; que, sous cette dénomination, ne peuvent être classés que les routes, chemins et rues servant de communication (1), et abandonnés à l'usage public de tous les citoyens, habitans ou non de la commune;

» Attendu que le jugement de police susdaté détermine d'une manière générale qu'un terrain communal doit être considéré comme une Voie publique, ce qui est une fausse application dudit art. 605;

» Le tribunal casse et annulle... ».

IV. Peut-on assimiler une entreprise sur un cours d'eau, à une entreprise sur la Voie publique?

V. l'article *Rivière*, §. 2, n° 4.

V. Saigner et ferrer des chevaux dans la rue, est-ce embarrasser la Voie publique?

On trouvera, sous le mot *Voisinage*, §. 3. n° 2, un arrêt de la cour de cassation qui juge pour l'affirmative.

V. les articles *Chemin* (*grand*), *Chemin public, Chemin de souffrance, Fumier, Route, Rue* et *Voirie*.]]

* VOIRIE. Ce mot, qui signifiait autrefois grand chemin, se dit aujourd'hui de la police des chemins, et de l'autorité qu'exercent les officiers chargés de cette police.

I. Le droit de Voirie, en général, consiste dans le pouvoir 1° de faire des ordonnances et réglemens pour l'alignement et la régularité des édifices, pour le pavé et le nettoiement des rues et des places publiques, pour tenir les chemins en bon état, libres et commodes, pour faire cesser les dangers qui peuvent s'y trouver, pour empêcher toutes sortes de constructions et d'entreprises contraires à la décoration des villes, à la sûreté, à la commodité des citoyens, et à la facilité du commerce; 2° de punir les contraventions à ces ordonnances et à ces réglemens. Ces attributions de la justice, par rapport à la Voirie, sont ce qu'on appelle la *police de la Voirie*.

II. On a vu, au mot *Chemin* (*grand*), la juridiction que le législateur a attribuée, en matière de Voirie, aux trésoriers de France.

La Voirie ordinaire ou petite Voirie étant une partie de la police, elle appartient à chaque juge qui a la police dans l'étendue de son territoire, à moins qu'il n'y ait un juge particulier pour la Voirie.

Par arrêt du 18 mars 1769, le parlement de Paris a maintenu le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon dans le droit et possession d'exercer par eux ou par leurs officiers, la juridiction de la police et Voirie, pour la liberté, sûreté et facilité des rues, places et quais, et a fait défenses au bureau des finances de cette ville de les troubler dans cet exercice, sous les peines de droit; sauf aux officiers du même bureau à exercer la Voirie en ce qui concerne seulement la direction des alignemens, saillies, avances, constructions et réparations de pavés, excepté néanmoins la direction et alignement des édifices, ouvrages publics et pavés, à la dépense desquels il est pourvu par le prévôt des marchands et les échevins de Lyon.

Le bureau des finances d'Orléans ayant rendu trois sentences, les 19 et 26 juillet 1775, concernant les chemins particuliers dans le village de Thignonville, le comte de Bisemont, seigneur haut-justicier de ce village, est intervenu dans l'appel interjeté de ces sentences par trois particuliers du lieu : sur cette contestation, le parlement de Paris a rendu, le 7 septembre 1776, un arrêt par lequel les sentences dont il s'agit, ont été déclarées nulles; le comte de Bisemont a été maintenu dans la jouissance des droits de Voirie dans l'étendue de sa haute-justice, et défenses ont été faites aux officiers du bureau des finances d'Orléans de l'y troubler.

Ainsi, cet arrêt a jugé que la Voirie ou

(1) *V.* la note précédente.

inspection des chemins particuliers dans les seigneuries, appartenait aux seigneurs hauts-justiciers.

Par arrêt rendu contradictoirement le 8 avril 1780, entre les officiers du Châtelet et les officiers du bureau des finances de Paris, le parlement a maintenu les officiers du Châtelet, exclusivement à tout autre juge, dans l'exercice de la police sur les rues, places publiques et carrefours de la ville et faubourgs de Paris, notamment en ce qui concerne le nettoiement, l'enlèvement des immondices, le rangement des matériaux, bornes, tonneaux et autres marchandises d'épiceries et denrées de toute espèce; ensemble, les échoppes, étalages et la liberté de la voie publique.

La cour a en même temps ordonné que les officiers du bureau des finances connaîtraient de ce qui concerne les alignemens et constructions des bâtimens et autres ouvrages saillans des maisons.

Enfin, elle a ordonné que le lieutenant-général de police et les officiers du bureau des finances connaîtraient, concurremment et par prévention, des périls imminens des maisons et bâtimens de la ville et des faubourgs de Paris, en ce qui regarde les murs ayant face sur rue, et tout ce qui pourrait, par la chute des mêmes bâtimens, nuire à la sûreté ou à la voie publique. (M. GUYOT.) *

[[III. La suppression des bureaux des finances et de toutes les autres juridictions tant ordinaires qu'extraordinaires de l'ancien régime, prononcée par la loi du 7-11 septembre 1790, a nécessité de nouvelles mesures pour déterminer les attributions des différentes autorités en matière de Voirie.

A cet égard, une première distinction a d'abord été faite entre le pouvoir d'ordonner et celui de punir : le premier a été attribué, pour les grands chemins, aux administrations de département; le second l'a été, tant pour les grands chemins que pour les chemins publics, aux tribunaux. C'est le sens de l'art. 6 de la loi citée : « L'administration, en matière » de grande Voirie, appartiendra aux corps » administratifs, et la police de conservation, tant pour les grandes routes que pour » les chemins vicinaux, aux juges de district ».

Du premier membre de cette distinction est résultée la loi du 7 octobre suivant, qui porte :

« L'administration, en matière de grande » Voirie, attribuée aux corps administratifs » par l'art. 6 du tit. 14 du décret sur l'organisation judiciaire, comprend, dans toute » l'étendue du royaume, l'alignement des » rues des villes, bourgs et villages qui servent de grandes routes ».

Ni l'une ni l'autre loi n'ont parlé de l'administration en matière de petite Voirie : d'où venait leur silence à cet égard? De ce que déjà l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, et l'art. 3 du tit. 11 de celle du 24 août 1790, avaient rangé la petite Voirie dans les attributions des municipalités. *V.* l'article *Maire*, sect. 13.

IV. Depuis, les lois des 29 floréal an 10 et 9 ventôse an 13 ont transféré aux conseils de préfecture une partie des attributions que la loi du 7-11 septembre 1790 avait réservées aux tribunaux. (*V.* l'article *Chemin* (*grand*), n° 14, et *Chemin public*).

Et de là un arrêté du Gouvernement du 3 brumaire an 11, qui est ainsi conçu :

« Les consuls, sur le rapport du ministre de l'intérieur;

» Vu les pièces relatives au conflit d'attribution qui s'est élevé entre le préfet du département de la Sarre, et le tribunal de paix de la ville de Trèves, à l'occasion d'un jugement rendu par ce tribunal, le 24 thermidor an 10, sur une matière de grande Voirie;

» Considérant que la contestation qui s'était élevée entre le sieur Zinck, homme de loi à Trèves, et le sieur Geyer, commissaire de police de cette ville, chargé par le maire de surveiller les travaux des réparations des grandes routes, était purement administrative, puisqu'il s'agissait d'un objet de Voirie;

» Considérant que le tribunal de paix de Trèves, qui avait reconnu son incompétence relativement à la connaissance du fond, devait également la reconnaître à l'égard des frais qui n'étaient que l'accessoire;

» Le conseil d'état entendu, arrêtent :

» Art. 1er. Le jugement rendu le 2 thermidor dernier, entre les sieurs Zinck et Geyer, par le tribunal de paix de la ville de Trèves, est déclaré non avenu.

» 2. Les difficultés survenues entre ces deux citoyens, seront portées, instruites et jugées au conseil de préfecture du département de la Sarre ».

Mais, comme nous l'avons dit sous les mots *Chemin public*, les tribunaux ont conservé le droit de connaître des dégradations des chemins vicinaux.

Le tribunal de police du canton de Tours avait cependant jugé le contraire sur un déclinatoire proposé devant lui par le sieur Duplessis; mais son jugement a été cassé, en

ces termes, le 30 janvier 1807, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 40 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 2;

» Vu aussi l'art. 456 du Code des délits et des peines, nº 6;

» Et attendu qu'il est déclaré constant en fait, par le jugement attaqué, que le sieur Duplessis a, de son autorité, fait creuser un fossé sur la largeur du chemin vicinal, allant de la commune de Saint-Avertin à un port établi sur la rivière du Cher, et qu'il a fait labourer et couvrir de terre un autre chemin rendant de la même commune à une forêt nationale et à des habitations que couvre cette forêt;

» Attendu que c'était la simple répression de ces voies de fait que réclamait le commissaire de police près le tribunal de police du canton de Tours;

» Attendu que la loi du 9 ventôse an 13, qui donne compétence en certains cas, en matière de Voirie, aux conseils de préfecture, n'a aucune disposition qui puisse s'appliquer à de pareilles voies de fait; cette loi de ventôse an 13 ne s'occupant que des plantations à faire sur la largeur des chemins publics qui intéressent essentiellement l'administration générale; que, si le sieur Duplessis prétendait que les chemins sur lesquels il s'est permis des voies de fait, fussent d'une trop grande largeur, ou qu'ils dussent même être supprimés, il devait solliciter de l'autorité compétente un arrêté favorable, mais non agir par voie de fait de sa propre autorité; que, se l'étant permis, il s'est rendu justiciable, par ce fait purement possessoire, des tribunaux de police établis par la loi pour la répression de semblables délits; que, dès-lors, en renvoyant la connaissance de cette répression au conseil de préfecture du département d'Indre-et-Loire, le tribunal de police du canton de Tours a donné une fausse interprétation et faussement appliqué les dispositions de la loi du 9 ventôse an 13;

» Mais attendu que, d'après l'art. 40 du Code rural, la peine prononcée contre les auteurs d'entreprises ou dégradations quelconques sur les chemins publics, peut être portée à 84 livres d'amende, ce qui sort des attributions des tribunaux de simple police, et rentre dans celles des tribunaux correctionnels, de sorte que le tribunal de police du canton de Tours était bien réellement incompétent à raison de la matière; et que, s'il a mal à propos renvoyé la connaissance de l'affaire pardevant le conseil de préfecture, il n'en a pas moins bien prononcé son incompétence;

» D'où il suit que la seule disposition de son jugement qui renvoie la cause et les parties pardevant le conseil de préfecture, est susceptible de cassation;

» La cour, faisant droit au pourvoi, casse et annulle la disposition du jugement rendu par le tribunal de police du canton de Tours, le 26 décembre dernier, par laquelle la cause et les parties se trouvent renvoyées pardevant le conseil de préfecture du département d'Indre-et-Loire, délaissant au ministère public à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra.... ».

Cet arrêt a été suivi, de la part du préfet du département d'Indre-et-Loire, d'un conflit sur lequel il a été statué, en ces termes, par un décret du 18 août 1807 :

« Sur le rapport du grand-juge ministre de la justice;

» Vu l'arrêté du préfet du département d'Indre-et-Loire, du 14 mars 1807, qui élève le conflit d'attribution sur un arrêt de la cour de cassation du 30 janvier, qui casse et annulle la disposition du jugement rendu par le tribunal de simple police du canton de Tours, le 26 décembre précédent, en ce que la cause et les parties étaient renvoyées pardevant le conseil de préfecture d'Indre-et-Loire;

» Vu deux procès-verbaux de l'adjoint de la commune de Saint-Avertin, remplissant les fonctions d'officier de police judiciaire, l'un à la date du 2 décembre 1806, qui constate que le sieur Duplessis avait ouvert récemment un fossé sur un chemin tirant de Saint-Avertin à la commune de Larçay; l'autre à la date du 5 du même mois, constatant que ledit sieur Duplessis avait obstrué et labouré, les jours précédens, un autre chemin servant aux communications des villages de Saint-Avertin, Larçay, Verest et Ayay-sur-Cher; le jugement du tribunal de simple police du canton de Tours, du 26 décembre, qui, en prononçant son incompétence, renvoie la cause et les parties pardevant l'autorité administrative; l'arrêt de la cour de cassation du 30 janvier 1807, qui casse et annulle le jugement ci-dessus; l'avis de notre commission du contentieux;

» Considérant que les art. 6 et 7 de la loi du 9 ventôse an 13 n'attribuent aux conseils de préfecture, en matière de petite Voirie, que la reconnaissance des anciennes limites des chemins vicinaux et la surveillance des plantations d'arbres qui peuvent avoir lieu sur leurs bords; que les poursuites qui ont

lieu pardevant ces mêmes conseils dans les matières dont ils connaissent, sont purement civiles et ne peuvent empêcher la répression des délits pardevant les tribunaux qui en sont spécialement chargés;

» Notre conseil d'état entendu, avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. L'arrêté du préfet du département d'Indre-et-Loire, du 14 mars 1807, qui revendique pardevant l'autorité administrative la connaissance des délits reprochés au sieur Duplessis, est annulé ».

V. Est-ce aux tribunaux de police ou aux tribunaux correctionnels, qu'appartient la connaissance des contraventions aux règlemens de petite Voirie, qui sont encore dans les attributions des tribunaux en général?

L'art. 18 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 portait que « le refus ou la négligence » d'exécuter les réglemens de Voirie, ou » d'obéir à la sommation de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine sur la » voie publique, seraient, outre les frais de » la démolition ou de la réparation des édifices, punis d'une amende de la moitié de » la contribution mobilière, laquelle amende » ne pourrait être au-dessous de 6 livres ».

Or, sous le Code du 3 brumaire an 4, les tribunaux de police ne pouvaient connaître que des contraventions dont la peine ne s'élevait pas au-dessus de la valeur de trois journées de travail, taux qu'excédait toujours la somme de 6 francs.

Le tribunaux de police ne pouvaient donc, alors, connaître en aucun cas des contraventions aux réglemens de petite Voirie; et c'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt du 4 novembre 1808, que l'on peut voir dans le *Bulletin criminel*.

Mais on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui : l'art. 471, no 5, du Code pénal de 1810, soumet à la juridiction des tribunaux de police, et punit d'une amende d'un à cinq francs, « ceux qui auront négligé ou » refusé d'exécuter les réglemens ou arrêtés » concernant la petite Voirie, ou d'obéir à » la sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine ».

VI. Les contraventions commises dans une rue qui est en même temps *grande route*, aux réglemens de police qui ont pour objet la salubrité publique, sont-elles, d'après la loi du 29 floréal an 10, de la compétence exclusive des conseils de préfecture? Les tribunaux de police n'ont-ils pas, à cet égard, la prévention sur ceux-ci?

Charles-François Richard, prévenu d'avoir contrevenu à une ordonnance de police, en laissant exposé, au-devant de sa maison, située dans une rue de la commune de Saint-Just, route de Paris à Amiens, un amas de fumiers et d'autres immondices, avait été traduit devant le tribunal de police du canton.

Le 19 mars 1811, jugement par lequel ce tribunal, « considérant que la rue dont il » s'agit, fait partie de la grande route et n'a » pas la largeur nécessaire pour cette destination; vu la loi du 29 floréal an 10, se » déclare incompétent ».

Recours en cassation de la part de l'adjoint du maire de Saint-Just; et par arrêt du 13 juin suivant, au rapport de M. Lamarque,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Vu aussi le tit. 11 de la loi du 24 août 1790;

» Et l'art. 605, no 3, du Code de brumaire an 4;

» Attendu qu'il avait été constaté, par un procès-verbal faisant foi en justice jusqu'à preuve contraire, que Charles-François Richard, en contravention à une ordonnance municipale, avait exposé un amas de fumiers devant la porte de sa maison, située dans une rue de Saint-Just, faisant partie de la grande route de Paris à Amiens;

» Que ce point de fait ne se trouve nullement contredit par le jugement du tribunal de police qui, à cet égard, se borne à déclarer que la maison de Richard n'est pas située sur une place publique, et qu'elle borde un des côtés de la grande route, ayant tout au plus sa largeur;

» Qu'une circonstance de cette nature ne suffit pas pour déterminer d'une manière exclusive la compétence que la loi du 29 floréal an 10 attribue à l'autorité administrative, relativement aux contraventions en matière de grande Voirie;

» Que tout ce qui résulte de ce que le même terrain sert à-la-fois de rue et de grande route, c'est que les contraventions aux réglemens de police qui s'y réfèrent, peuvent être poursuivies concurremment par l'autorité administrative, d'après la loi du 29 floréal an 10, et par le tribunal de simple police, conformément à la loi du 24 août 1790, et au Code du 3 brumaire an 4;

» Que, par cela seul qu'une maison ou autre édifice se trouve situé dans l'intérieur d'une ville, d'un bourg ou d'un village (lors même que la rue sert de grande route, et quelle que soit sa largeur), les propriétaires ou locataires sont sujets aux lois et aux réglemens de police, ainsi qu'à la juridiction des tribunaux chargés par les lois générales de

prononcer sur les contraventions à ces réglemens ou à ces lois;

» Qu'il suit de là qu'en se déclarant incompétent, et en renvoyant devant l'autorité administrative, sur ce que la rue dont il s'agit, ne formait pas une place publique, et faisait partie de la grande route, le tribunal a contrevenu, par une fausse application de la loi du 29 floréal an 10, aux dispositions du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, à celles des art. 605 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, et a violé les règles de compétence;

» La cour casse et annule.... »

VII. 1°. Les tribunaux de police peuvent-ils se dispenser de punir des peines portées par le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal de 1810, les contraventions aux arrêtés des maires qui défendent de laisser divaguer, sur la voie publique, des porcs, des oies, des canards et d'autres animaux nuisibles à la salubrité publique?

2° Peuvent-ils se dispenser de punir des mêmes peines, les contrevenans à l'arrêté d'un maire qui ordonne la suppression des gouttières saillantes donnant sur la rue? Le peuvent-ils sous le prétexte que cet arrêté est contraire à la loi?

La première de ces questions a été jugée pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation, du 20 juin 1812, qui est ainsi conçu:

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, dans l'intérêt de la loi, la cassation d'un jugement du tribunal de police d'Aurillac.

» Le 19 avril dernier, procès-verbal du commissaire de police de la ville d'Aurillac, duquel il résulte qu'il a trouvé dans la rue de Marcel, plusieurs canards qui ont été reconnus appartenir à Joseph Fabregne. En vertu de ce procès-verbal, et se fondant sur un arrêté du maire de cette ville, du troisième jour complémentaire an 11, et approuvé, le même jour, par le préfet du département du Cantal, *qui défend de laisser divaguer, soit dans l'intérieur de la ville, soit sur les promenades et marchés publics, des cochons, oies, canards et autres animaux nuisibles à la salubrité, à la sûreté des habitans et à la conservation des monumens publics*, le commissaire de police fait citer Joseph Fabregue devant le tribunal de police, pour se voir condamner, d'après l'art. 471, n° 5, du Code pénal, à une amende de trois francs et aux dépens.

» Par jugement du 24 du même mois, le tribunal de police renvoie le prévenu, quoique défaillant, *attendu que tout réglement de police doit être basé sur une loi; que le réglement de police dont le commissaire demande l'exécution, est antérieur au Code pénal en activité; que même, en le supposant postérieur, il ne pourrait être en opposition avec une loi qui détermine les contraventions de police d'une manière précise; que le §. 7 du chap. 2, art. 2, du 4e livre du Code pénal, ne prononce de peine que contre ceux qui laissent divaguer des foux ou des furieux étant sous leur garde, ou des animaux malfaisans ou féroces; qu'il n'est pas raisonnable de penser que l'on puisse mettre dans la cathégorie des animauux féroces ou malfaisans, des canards ou des poules; et que ce serait donner à la loi une extension qui n'est pas dans sa lettre ou dans son esprit; qu'ainsi, il n'y a pas contravention; qu'au lieu d'ajouter aux peines, on doit les restreindre.*

» C'est sur ce jugement que l'exposant est chargé de provoquer la censure de la cour; et la cour voit, du premier coup-d'œil, combien les motifs en sont contraires à la loi.

» Le Code pénal de 1810 n'a certainement pas ôté aux maires le pouvoir qu'ils tiennent de l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, de régler *tout ce qui intéresse la liberté et la commodité des passages dans les rues, quais, places et voies publiques*. Il n'a, par conséquent, pas abrogé les réglemens que les maires avaient précédemment faits dans l'exercice de ce pouvoir.

» Et bien loin de là, il déclare expressément, art. 471, n° 5, que *ceux qui auront refusé ou négligé d'exécuter les réglemens ou arrêtés concernant la petite Voirie*, SERONT PUNIS *d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement*.

» Or, c'est bien un réglement de petite Voirie que l'arrêté du maire d'Aurillac, du troisième jour complémentaire an 11. Personne n'ignore, en effet, que la police de la petite Voirie comprend tout ce qui est relatif à la sûreté et à la commodité du passage dans les rues; et tout le monde a éprouvé que, si quelque chose nuit à la sûreté, à la commodité, à la salubrité du passage dans les rues d'une ville, c'est la circulation des porcs, des oies, des canards, etc.

» Sans doute, les oies et les canards ne sont pas des animaux féroces et malfaisans: sans doute, on n'encourt pas, en les laissant divaguer dans les rues, même à défaut de réglement local qui le prohibe, la peine déterminée par l'art. 475, n° 7, du Code pénal, c'est-à-dire, une amende de 6 à 20 francs.

» Mais ce sont des animaux qui nuisent, par leur circulation, à la salubrité et à la

commodité du passage. La police municipale a donc le droit d'en prohiber la circulation ; et ceux qui contreviennent à la prohibition qu'en fait la police municipale, encourent la peine portée par l'art. 471, n° 5, du même Code.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal de police d'Aurillac, du 24 avril dernier, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 8 juin 1812. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lamarque....;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 471 du Code pénal de 1810....;

» Attendu que l'arrêté du maire d'Aurillac, du 3e jour complémentaire an 11, approuvé par le préfet du département, et contenant la défense de laisser divaguer, soit dans l'intérieur de la ville, soit dans les promenades et marchés publics, des cochons, oies, canards, ou tous autres animaux nuisibles à la salubrité ou à la sûreté des habitans, était un réglement de petite Voirie, intéressant la commodité du passage dans les rues et places publiques;

» Que, suivant la disposition de la loi du 24 août 1790 ci-dessus transcrite, tous les objets de ce réglement se trouvaient dans les attributions de la police simple, et donnaient lieu, en cas de contravention à la peine établie par l'art. 471 du Code pénal de 1810;

» Que, antérieurement à ce Code, toute contravention à un réglement de police devait, conformément à l'art. 5, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et aux art. 600 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, être puni d'amende ou d'emprisonnement: mais qu'ici, la contravention constatée le 9 avril 1812, et déclarée par le jugement dont la cassation est demandée, était postérieure au Code pénal de 1810, et susceptible, conséquemment, de l'une des peines portées par ce Code;

» Que l'art. 159 du Code d'instruction criminelle, n'autorise à annuler la citation, que dans le cas où le fait dénoncé ne présente ni contravention, ni délit;

» D'où il suit que le tribunal de simple police, en déclarant que l'arrêté du maire d'Aurillac n'était fondé sur aucune loi pénale, et en annulant la citation donnée par le commissaire de police à Joseph Fabregue, pour contravention à cet arrêté, a fait une fausse application de l'art. 159 du Code d'instruction criminelle, et a violé l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 471 du Code pénal de 1810;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt des parties, le jugement du 24 avril dernier, par lequel le tribunal de police d'Aurillac a déclaré la citation donnée le 21 du même mois (d'avril), à Joseph Fabregue, nulle et de nul effet...».

La seconde question s'est élevée au sujet d'un arrêté par lequel le maire de la commune de Kaiserslautern avait ordonné que toutes les gouttières saillantes des maisons donnant sur la voie publique, seraient supprimées et remplacées par des conduits propres à transporter les eaux pluviales, jusque dans les rues.

Le sieur Filières, ingénieur des ponts et chaussées, n'ayant pas obéi à cet arrêté, a été cité par l'adjoint du maire, devant le tribunal de police, pour se voir condamner à la peine qu'il avait encourue.

Il n'a pas nié le fait; mais il a prétendu que l'arrêté du maire n'était pas obligatoire pour lui ni pour les autres habitans, et qu'en laissant subsister ses gouttières saillantes sur la voie publique, il avait usé d'un droit qu'il tenait de l'art. 681 du Code civil.

Le 23 août 1813, jugement qui, adoptant dette défense, renvoie le sieur Filières.

Recours en cassation de la part de l'adjoint du maire; et par arrêt du 14 octobre suivant, au rapport de M. Coffinhal,

« Vu l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790;

» Vu aussi l'art. 5 du même titre de la même loi;

» Vu enfin l'art. 3 de l'arrêté pris par le maire de Kaiserslautern, du 25 août 1812, approuvé le 4 septembre suivant, par le sous-préfet de cet arrondissement, et publié itérativement le 21 du même mois;

» Et attendu que les dispositions de l'arrêté dont il s'agit, rentrent dans les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux;

» Qu'ainsi le tribunal de police de Kaiserslautern, saisi de la connaissance d'une contravention à ce réglement, ne devait ni ne pouvait se refuser d'en assurer l'exécution, en prononçant des peines de police contre son infraction.

» Que néanmoins, au lieu de se conformer

à cet acte administratif et de le faire exécuter, il l'a mis en opposition avec l'art. 681 du Code civil, en quoi il s'est ingéré dans la connaissance des opérations administratives, ce qui est interdit à l'autorité judiciaire, et qu'il a rejeté la poursuite du ministère, sans avoir voulu même obtempérer à la demande de l'adjoint de la commune qui avait pour objet la vérification des lieux, à l'effet de constater si Filières s'était conformé à l'arrêté municipal dont il s'agit;

» D'où il résulte que cet arrêté est demeuré sans exécution, non pas parcequ'en fait, il n'y avait pas été contrevenu, mais parcequ'en droit, le tribunal de police s'est cru autorisé à refuser cette exécution, lorsqu'il devait se borner à appliquer la loi à la contravention qui était établie par le procès-verbal, et qui n'était pas méconnue;

» Par ces motifs, la cour casse et annule.... »

VIII. Lorsque plusieurs particuliers, habitant des maisons différentes, contreviennent le même jour, aux ordonnances de police qui leur enjoignent de balayer les rues le long de leurs habitations, le tribunal de police devant lequel ils sont traduits en même temps, peut-il, au lieu de les condamner chacun à une amende d'un à cinq francs, portée par l'art. 471, n° 3, du Code pénal, ne les condamner tous qu'à une seule amende solidairement?

Il y a un arrêt de la cour de cassation, du 22 avril 1813, qui, en cassant, au rapport de M Aumont, un jugement du tribunal de police de Saintes, décide qu'il ne le peut pas:

« Vu (porte-t-il) les art. 48 et 413 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 3, tit. 11, §. 1 de la loi du 24 août 1790;

» Vu enfin l'art. 471 du Code pénal de 1810;

» Attendu qu'il résulte des défenses des prévenus, dont aucun n'a contesté l'obligation que le commissaire de police leur reprochait d'avoir négligé de remplir, et du jugement rendu contre eux, qu'il existe des réglemens de police qui assujétissent les habitans de Saintes à nettoyer le pavé des rues devant leurs maisons; qu'ainsi, le défaut de nettoiement constaté par le procès-verbal rapporté, dans l'espèce, constituait une de ces contraventions qui, d'après ledit art. 5, tit. 11, de la loi citée du 24 août 1790, doivent être punies d'une peine de police, conséquemment de la peine fixée par l'art. 471 du Code pénal, c'est-à-dire, d'une amende depuis 1 franc jusqu'à 5 francs inclusivement; que cependant le tribunal de police de Saintes s'est permis de réduire à une amende de 3 francs, solidaire entre les treize prévenus, l'amende de 2 francs que le ministère public avait requis contre chacun d'eux personnellement; qu'il n'y avait aucune liaison, aucune connexité entre les contraventions dénoncées, qui, n'étant que le fait propre et individuel de chaque contrevenant, ne pouvait pas les rendre responsables les uns des autres, et provoquer contre eux des condamnations solidaires; que l'article cité du Code pénal, ayant déterminé un *maximum* et un *minimum* pour les amendes qu'il prononce, a donné, par là, aux tribunaux le moyen de graduer la peine selon les circonstances; que le tribunal de police, qui a formellement déclaré que les excuses des prévenus n'étaient qu'atténuantes et non suffisantes pour faire disparaître la contravention, pouvait ne pas porter l'amende au *maximum* de 5 francs, ni même à deux francs, ainsi que l'avait demandé le ministère public; mais qu'il lui était interdit de la réduire au-dessous du *minimum* d'un franc, fixé par la loi; qu'en ne condamnant chacun des prévenus qu'à une amende d'un peu plus de 23 centimes, le tribunal de police de Saintes a donc formellement violé les art. 5, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et 471, n° 5, du Code pénal, et a manifestement excédé les bornes de sa compétence;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

IX. 1° La peine portée par l'art. 471 du Code pénal contre *ceux qui auront négligé de nettoyer les rues et passages dans les communes où ce soin est laissé à la charge des habitans*, est-elle applicable à un adjudicataire du nettoiement des rues et de l'enlèvement des boues, qui, par une des clauses de son adjudication, s'est soumis à cette peine?

2° En cas de récidive, cet adjudicataire est-il passible de la peine d'emprisonnement portée par l'art. 474?

« Le procureur général expose qu'il croit devoir requérir, dans l'intérêt de la loi, l'annullation d'un jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel de Lille, département du Nord.

» Le nettoiement des rues qui, dans la plupart des communes, est à la charge des habitans, a été, par un arrêté du maire de la ville de Lille, du 8 novembre 1811, mis en adjudication avec l'enlèvement des boues.

» L'art. 14 de cet arrêté porte que, *du 1er avril au 30 septembre, le balayage et en-*

lèvement sera fait avant midi, autant que faire se pourra; du 1er octobre au 31 mars, il pourra se faire dans la journée, sans que, sous aucun prétexte, les boues et immondices puissent rester, pendant la nuit, sur la voie publique.

» L'art. 15 ajoute *qu'en cas de négligence dans le balaiement et l'enlèvement des boues et immondices, ces opérations seront faites d'office, aux frais des négligens, lesquels seront en outre traduits devant le tribunal de police, et passibles des peines portées en l'art.* 471, §. 3, *du Code pénal.*

» En exécution de cet arrêté, Louis-Joseph Godin s'est rendu, le 22 du même mois, adjudicataire du nettoiement des rues et de l'enlèvement des boues, avec soumission expresse à toutes les clauses de l'adjudication.

» Et le 10 décembre suivant, le tout a été approuvé par le préfet du département du Nord.

» Le sieur Godin n'a pas toujours été exact à remplir les engagemens qu'il avait pris envers la commune de Lille.

» Le 15 février 1813, il a été condamné à une amende, par le tribunal de police, pour n'avoir pas enlevé les boues aux heures fixées par l'art. 14 de l'arrêté du 8 novembre 1811.

» Mais cette première contravention n'était rien auprès de celle qu'il s'est permise le dimanche 15 août dernier.

» Averti surabondamment et dès cinq heures du matin, par la police, que, ce jour-là, les rues devaient être tenues, avant midi, dans une parfaite propreté pour le passage d'une procession solennelle, il n'en a pas moins laissé, jusque passé l'heure de midi, les immondices amoncelées par les balayeurs dans plusieurs rues de la ville, et il a fallu les faire enlever d'office.

» Ce fait ayant été constaté par un procès-verbal en bonne forme, le sieur Godin a été traduit devant le tribunal de police, pour se voir condamner, comme coupable de récidive, à la peine d'emprisonnement portée par l'art. 474 du Code pénal.

» Le sieur Godin s'est présenté devant ce tribunal, et a cherché à s'excuser sous le prétexte que les charretiers qu'il avait chargés, le 15 août, d'enlever les boues avant midi, s'étaient arrêtés dans les cabarets.

» Ce n'était point là assurément le cas d'empêchement qui, d'après l'art. 14 de l'arrêté du 8 novembre 1811, aurait pu le rendre excusable.

» Aussi, par jugement du 23 août, le sieur Godin a-t-il été condamné à un jour d'emprisonnement et aux frais.

» Le sieur Godin a appelé de ce jugement au tribunal de police correctionnelle de Lille; et le 8 octobre, *Attendu que, par le cahier des charges, Godin s'est soumis à l'application de l'art.* 471, §. 3, *du Code pénal, en cas de contravention, et non à l'art.* 474 *qui, dans le cas de récidive, prononce une peine beaucoup plus forte, puisqu'il s'agissait d'emprisonnement; qu'il est, dès-lors, inutile d'examiner si, par des stipulations, les particuliers peuvent se soumettre à une peine corporelle;* le tribunal correctionnel de Lille a dit qu'il avait été mal jugé; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, a condamné le sieur Godin, conformément aux §. 1 et 3 de l'art. 474, à une amende de 5 francs.

» C'est sur ce jugement que l'exposant se croit obligé d'appeler la censure de la cour.

» Sans doute, le sieur Godin n'aurait pas pu, par une simple convention, se soumettre à la peine d'emprisonnement pour un fait que la loi n'aurait pas autorisé les tribunaux à punir de cette peine.

» Il n'aurait même pas pu, pour un pareil fait, se soumettre à une amende; car l'amende est, comme l'emprisonnement, une peine publique; et ce n'est point par des conventions, ce n'est que par la loi que les peines publiques, de quelque nature qu'elles soient, peuvent être infligées.

» Que des particuliers puissent, par leurs conventions, s'imposer réciproquement des peines pécuniaires, en les qualifiant d'amendes, soit; mais du moins ces peines ne seront, sous le nom d'amendes, que des dommages-intérêts; et la prononciation n'en appartiendra pas aux tribunaux de police, elle ne pourra appartenir qu'aux tribunaux civils. C'est la conséquence nécessaire du principe, *privatorum pactis juri publico derogari non potest*, ou comme dit l'art. 6 du Code civil, *On ne peut déroger, par des dispositions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public.*

» Il faut donc ici faire abstraction des clauses pénales du cahier des charges de l'adjudication du sieur Godin, et ne voir, dans sa contravention à l'un des engagemens qu'il avait contractés envers la commune de Lille, que ce qu'elle peut avoir de punissable aux yeux de la loi.

» Par l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, les municipalités, dont toutes les fonctions sont concentrées par la loi du 28 pluviôse an 8, dans la personne des maires, sont chargées *de faire jouir les habitans d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité dans les rues, lieux et édifices publics.*

» En conséquence, l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 range parmi *les objets*

confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombremens, etc.

» Et l'art. 5 du même titre veut que *les contraventions à la police soient punies de la condamnation à une amende pécuniaire, ou de l'emprisonnement par forme de correction.*

» Enfin, l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 porte que *les corps municipaux peuvent, sauf réformation par l'administration de département, faire des arrêtés, lorsqu'il s'agit d'ordonner les précautions locales relatives aux objets confiés à leur vigilance et à leur autorité, par l'art.* 3 *du tit.* 11 *de la loi du* 24 *août* 1790.

» Ainsi, nul doute que le maire de Lille n'ait eu le pouvoir de faire, pour le nettoiement des rues et l'enlèvement des boues de cette ville, tel réglement qu'il a cru convenable aux localités. Nul doute que ce réglement, une fois fait et publié, n'ait été obligatoire pour les tribunaux; et que les tribunaux ne soient tenus d'en punir les infracteurs, non des peines qui peuvent y être prononcées, mais des peines établies par les dispositions générales de la loi

» Cela posé, qu'a fait le maire de Lille, en mettant, par son arrêté du 6 novembre 1811, le nettoiement des rues et l'enlèvement des boues en adjudication publique?

» Bien évidemment, il a fait, par cet arrêté, un de ces réglemens que les lois des 14 décembre 1789, 24 août 1790 et 22 juillet 1791, l'autorisaient à faire pour la propreté et la salubrité de la ville.

» Au lieu de laisser aux habitans le soin du nettoiement des rues, il en a chargé un entrepreneur: et il est clair que cet entrepreneur, en prenant la place des habitans, a été, par cela seul, soumis à toutes les obligations qui précédemment pesaient sur eux.

» Si donc les habitans ne pouvaient précédemment négliger de nettoyer les rues aux heures déterminées par les réglemens de police, sans s'exposer aux peines portées par les art. 371 et 374 du Code pénal, il est clair que l'entrepreneur du nettoiement des rues de Lille, n'a pas pu, sans s'exposer aux mêmes peines, contrevenir aux clauses de son adjudication qui l'obligeaient de nettoyer les rues à des heures fixes.

» Que serait-il donc arrivé si, dans le cahier des charges de son adjudication, il ne s'était trouvé aucune clause qui l'eût soumis à des peines quelconques, en cas d'inaccomplissement de son obligation de nettoyer les rues?

» Très-certainement, dans cette hypothèse, la loi aurait suppléé au silence du cahier des charges, comme elle supplée, dans tous les arrêtés des maires concernant les objets énoncés dans l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, au silence qu'ils gardent sur les peines à prononcer contre ceux qui les enfreignent.

» Que serait-il arrivé, si, dans le cahier des charges de l'adjudication du sieur Godin, il s'était trouvé une clause qui l'eût soumis à des peines inférieures à celles qui sont établies par la loi?

» Très-certainement cette clause eût été nulle. Le sieur Godin eût dû être condamné aux peines légales; et pour le faire juger ainsi, le ministère public se serait prévalu avec avantage de quatre arrêts de la cour, des 8 thermidor an 13, 23 juin et 1er décembre 1809, et 4 mai 1810, qui ont cassé des jugemens de tribunaux de police pour avoir statué sur des délits de police correctionnelle, en vertu d'arrêtés de préfets ou de maires par lesquels ces délits avaient été déclarés punissables des peines de police simple.

» Enfin, que serait-il arrivé, si, dans le cahier des charges du sieur Godin, il s'était trouvé une clause qui l'eût soumis à des peines dont la gravité eût excédé celle des peines prononcées par les art. 471 et 474 du Code pénal?

» Très-certainement cette clause eût encore été nulle, et le sieur Godin en eût été quitte pour les peines prononcées par ces articles.

» En un mot, les maires n'ont de mission que pour faire les réglemens de la confection desquels les chargent l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791; ils sont sans pouvoir pour déterminer les peines à infliger aux infracteurs de ces réglemens, parceque la loi a elle-même déterminé ces peines.

» Qu'importe, dès-lors, que l'arrêté du maire de Lille du 8 octobre 1811 ne parle que de l'art. 371, et soit muet sur le cas de récidive prévu par l'art. 374 du Code pénal? c'est évidemment la chose du monde la plus indifférente.

» Le tribunal correctionnel de Lille a reconnu que la contravention du sieur Godin à l'art. 14 de cet arrêté, était passible de la peine portée par l'art. 471.

» Il devait donc, pour être conséquent, juger aussi que cette contravention ayant eu lieu par récidive, était passible de la peine portée par l'art. 374.

» En jugeant le contraire, il a fait dépen-

dre de la convention souscrite par le sieur Godin, une pénalité qui ne pouvait dépendre que de la loi; il a violé une des règles les plus sacrées de notre droit public.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, et les autres lois ci-dessus citées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution à l'égard de la partie intéressée, le jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel de Lille, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 2 novembre 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Aumont...;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi les art. 474 et 483 du Code pénal;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, l'une des fonctions propres au pouvoir municipal, est de faire jouir les habitans des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics;

» Que l'art. 3, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, range parmi les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombremens;

» Que, suivant l'art. 46, tit. 1er, de la loi du 22 juillet 1791, le corps municipal peut, sauf réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département, faire des arrêtés sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les art. 3 et 4, tit. 11, de la loi sur l'organisation judiciaire (24 août 1790);

» Qu'il résulte de ces différentes lois, et de celle du 28 pluviôse an 8, par laquelle les maires sont chargés de l'exercice des fonctions municipales, qu'en s'occupant, par son arrêté du 8 novembre 1811, des moyens de procurer à ses concitoyens les avantages de la propreté et de la salubrité, et en mettant en adjudication, pour parvenir à ce but, le nettoiement des rues et l'enlèvement des boues, le maire de Lille a fait un réglement qu'il avait incontestablement le pouvoir de faire; que, par l'art. 5, tit. 11, de la loi citée du 24 août 1790, les contraventions aux réglemens de police sont déclarées punissables d'une amende pécuniaire ou d'un emprisonnement par forme de correction; que Louis-Joseph Godin, chargé, en qualité d'adjudicataire, de l'exécution du réglement du maire de Lille, du 8 novembre 1811, a été subrogé à l'obligation des habitans; que, par suite, il a été soumis aux peines qu'ils auraient eux-mêmes encourues par leurs contraventions à ce réglement, et spécialement à celle de l'art. 471, n° 3, du Code pénal, textuellement applicable à ceux qui auront négligé de nettoyer les rues ou passages;

» Que, par un jugement du 15 février 1813, du tribunal de police de Lille, Godin a été condamné à l'amende, pour inexécution du réglement de police du 8 novembre 1811; qu'au mois d'août suivant, conséquemment dans l'année de sa première contravention, il s'est rendu coupable d'une seconde; que, traduit de nouveau au même tribunal de police, il a été condamné, par jugement du 23 août, à un jour d'emprisonnement, à raison de la récidive; mais que, sur l'appel par lui relevé de ce jugement, le tribunal correctionnel de Lille l'a déchargé de la peine de l'emprisonnement, et condamné seulement à une amende de 5 francs;

» Qu'en vain, pour justifier cette réduction de la peine prononcée par les premiers juges, le tribunal correctionnel dit-il que Godin ne s'était obligé que conformément aux conditions de l'adjudication, dans lesquelles il n'est fait aucune mention de l'art. 474 du Code pénal; que ce n'est pas en vertu de la convention, mais d'après la loi, que Godin est punissable; que du pouvoir de l'autorité municipale de faire des réglemens sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité, par la loi du 24 août 1790, ne dérive pas celui de déterminer arbitrairement les peines qui seront encourues par les contrevenans; que ceux-ci ne peuvent, quelle que soit à cet égard la disposition du réglement par eux violé, être punis de peines ni plus faibles ni plus fortes que celles qui sont déterminées par les lois;

» D'où il suit que le silence du réglement du maire de Lille sur l'art. 474 du Code pénal, n'a pas plus autorisé le tribunal correctionnel de cette ville à affranchir l'adjudicataire Godin de la peine encourue par sa récidive, que l'énonciation, dans ce même réglement, d'autres articles de lois pénales inapplicables aux faits de la contravention, ne lui eût permis de le condamner aux peines de ces articles; qu'en changeant en une simple peine d'amende, la peine d'emprisonnement prononcée contre le prévenu par le tribunal de police, le jugement attaqué a donc violé manifestement les dispositions

des art. 474 et 483 du Code pénal, concernant la récidive en matière de police;

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution à l'égard de la partie intéressée, le jugement correctionnel de Lille, du 8 octobre dernier.

» Fait et prononcé... le 12 novembre 1813 ».

X. 1° Les contrevenans aux arrêtés des maires qui répartissent entre les habitans de leurs communes les travaux à faire pour mettre les chemins vicinaux en bon état, doivent-ils être punis de la peine portée par l'art. 471, n° 5, *contre ceux qui auront négligé ou refusé d'exécuter les réglemens aux arrêtés concernant la petite Voirie?*

2° Les tribunaux de police devant lesquels ces contrevenans sont traduits, peuvent-ils les acquitter sous le prétexte que, dans la répartition des travaux dont il s'agit, les maires se sont écartés des anciens usages ou des jugemens précédemment rendus?

3° Les maires qui poursuivent ces contrevenans, comme parties publiques, devant les tribunaux de police, peuvent-ils être déboutés de leurs poursuites, par défaut?

4° Peuvent-ils être condamnés aux dépens?

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, dans l'intérêt de la loi, la cassation de trois jugemens du tribunal de police du canton de Wittmund, département de l'Ems oriental.

» Le 19 juin dernier, procès-verbal qui constate que trente-deux particuliers de la commune de Leerhare n'ont point fait les travaux qui leur avaient été respectivement ordonnés par un arrêté du maire de cette commune, pour la réparation des chemins vicinaux.

» Le 7 juillet suivant, les trente-deux particuliers sont, à la requête du maire de la même commune, cités à comparaître, le 10 du même mois, devant le tribunal de police du canton de Wittmund, pour se voir condamner à la peine portée par la loi.

» Le 10, les parties comparaissent, et l'affaire est renvoyée au 24.

» Le 24, le maire ne comparaît pas; mais les assignés se présentent et demandent défaut contre lui, en observant que la répartition qu'il s'est permis de faire entre les habitans de la commune, est contraire, non seulement à l'ancien usage dont une lettre circulaire du préfet, en date du 8 avril 1811, recommande aux maires de ne pas s'écarter, mais même à un jugement de l'ancien bailliage de Freidbourg, du 27 juin 1770.

» Le même jour, jugement qui décharge tous les défendeurs de l'action intentée contre eux, sauf à eux à faire valoir, devant les autorités administratives, les immunités et priviléges dont ils excipent pour s'affranchir des travaux dont il s'agit, et condamne le maire aux dépens.

» Dans les trois jours suivans, opposition à ce jugement de la part du maire; et en conséquence, les parties comparaissent de nouveau à l'audience du 1er septembre.

» Là, le maire expose que le reproche que lui font les défendeurs, de s'être écarté de l'usage dans la répartition des travaux qu'exige la réparation des chemins, n'est point fondé; que le fût-il, les défendeurs auraient dû, au lieu de se refuser à l'exécution de son arrêté, lui indiquer, par voie de remontrance, les irrégularités qui pouvaient s'y trouver; qu'au surplus, les ordres qu'il avait reçus du sous-préfet pour faire travailler à la réparation des chemins, étaient trop pressans pour qu'au besoin, il ne lui fût pas permis de substituer aux anciens usages un mode de répartition plus expéditif.

» De leur côté, les défendeurs reproduisent les moyens qu'ils ont employés à l'audience du 24 juillet en l'absence du maire.

» Sur ces débats, le tribunal de police rend un jugement interlocutoire par lequel il admet les défendeurs à prouver, par témoins, que les anciens usages ont été violés dans la répartition des travaux.

» En exécution de ce jugement, les défendeurs font entendre leurs témoins à l'audience du 8 septembre.

» Enfin, le 15 du même mois, jugement définitif par lequel, *attendu qu'il n'est pas du ressort de la justice de paix de prononcer sur l'obligation des défendeurs de concourir à la réparation des chemins et sur la manière d'y concourir; qu'il ne s'agit pas de statuer sur les conclusions du demandeur à ce que les défendeurs soient condamnés à une amende; et que ce que les défendeurs ont allégué en faveur de leur immunité, ne peut être considéré que comme une exception contre la demande formée contre eux en condamnation à une peine pécuniaire; que le jugement du ci-devant bailliage de Freidbourg, du 27 juin 1770, porte que les possesseurs dits* Warslbluln *ne concourront que proportionnellement avec les propriétaires intégrans et les demi-propriétaires; en sorte que, lorsque les propriétaires intégrans auront travaillé trois jours et les demi-propriétaires un jour et demi, les* Warslbluln *ne seront imposés qu'à une journée ou une demi-journée de travail; que la lettre circulaire de M. le préfet du 8 avril 1811, en*

ordonnant la prompte réparation des chemins, prescrit d'observer l'ancien usage; que par conséquent elle confirme le mode de répartition ordonné par le jugement du bailliage de Freidbourg; que l'instruction de M. le sous-préfet, du 10 août 1812, ne déroge point à ce mode, et qu'il en résulte au contraire que les propriétaires intégrans et les demi-propriétaires, ayant toujours contribué le plus à la réparation des routes, doivent continuer de le faire, en attendant qu'il ait été publié, à ce sujet, un nouveau réglement; que tous les témoins, à l'exception d'un seul qui, à cause de son grand éloignement, n'a su rien dire de positif, ont unanimement attesté, d'après leur propre expérience, que le maire de Leerhare n'a pas observé l'usage dans la répartition des travaux à faire pour la réparation des chemins; qu'au contraire, les Warslblnuln *ont été trop chargés comparativement aux autres propriétaires; qu'ainsi, les* Warslblnuln *n'ont encouru aucune peine en cherchant à soutenir leurs droits par l'usage et les réglemens antérieurs;* le tribunal de police déclare que *les défendeurs seront déchargés de toute peine, et que les frais seront à la charge de la partie adverse.*

» Tels sont les trois jugemens sur lesquels l'exposant a reçu l'ordre d'appeler la censure de la cour.

» Le premier, outre les vices qui lui sont communs avec les deux autres, en offre un très-frappant, en ce qu'il prononce sans conclusions du ministère public, et que, bien qu'il ne l'exprime pas formellement dans son dispositif, il donne réellement défaut contre lui.

» Déjà trois arrêts de la cour, des 17 décembre 1807, 8 octobre 1808 et 4 août 1809, ont décidé que les tribunaux de police ne peuvent pas donner défaut contre le ministère public; et c'est une vérité trop évidente pour qu'il soit nécessaire de la développer.

» Le même jugement et les deux autres violent à-la-fois 1° le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal, 2° l'art. 13, tit. 2, de la loi du 24 août 1790 et la loi du 26 fructidor an 3, 3° les art. 509, 510, 511 et 514 du Code de procédure civile, et les art. 162, 176, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle.

» Ils violent le n° 5 de l'art. 470 du Code pénal, en ce qu'ils déchargent les défendeurs de l'amende d'un à cinq francs qu'ils avaient encourue, en se refusant aux travaux qu'un arrêté du maire de leur commune leur avait imposés pour la réparation des chemins vicinaux.

» En effet, le n° 5 de l'art. 471 du Code pénal veut qu'il soit prononcé une amende d'un à cinq francs contre *ceux qui auraient négligé ou refusé d'exécuter les réglemens ou arrêtés concernant la petite Voirie.*

» Or, c'était bien un *réglement concernant la petite Voirie*, que le maire de Leerhare avait fait par l'arrêté qu'il avait pris à l'effet de répartir, entre les habitans de cette commune, les travaux à faire pour réparer les chemins vicinaux.

» Tous les auteurs s'accordent à dire que le droit de Voirie, en général, consiste dans le pouvoir de faire des réglemens, non seulement pour l'alignement des édifices, la propreté, la commodité et la salubrité des rues et places publiques des villes, bourgs et villages, mais encore pour tenir les chemins en bon état.

» Ainsi, de même que les réglemens qui ont pour objet de tenir en bon état les grandes routes, appartiennent à la grande Voirie, de même aussi c'est à la petite Voirie qu'appartiennent les réglemens qui ont pour objet de tenir en bon état les chemins vicinaux.

» Qu'importe que, de droit commun et d'après l'art. 2 de la sect. 6 du tit. 1er de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, les chemins vicinaux doivent être *entretenus aux dépens des communautés sur le territoire desquelles ils sont établis*, et qu'il puisse y *avoir à cet effet une imposition au marc la livre de la contribution foncière?*

» Cet article ne s'oppose nullement à ce que les communes fassent faire par leurs membres respectifs, les réparations des chemins vicinaux dont elles sont chargées; il n'abroge pas l'usage dans lequel sont certaines communes de faire faire ces réparations par *corvées communales*, et c'est ce que reconnaissent eux-mêmes implicitement les jugemens dont il est ici question.

» Dès-lors, que fait le maire d'une commune dans laquelle cet usage est établi et subsiste sans contradiction, lorsqu'il règle, par un arrêté, la tâche de chaque habitant dans les travaux que nécessite la réparation des chemins vicinaux?

» Bien évidemment il fait ce que la loi appelle un *réglement de petite Voirie.*

» Les contrevenans à cet arrêté doivent donc être punis conformément à l'art. 471 du Code pénal.

» L'art. 471 du Code pénal est donc violé par les jugemens que l'exposant dénonce à la cour.

» Ces jugemens violent également l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 et la loi du 16 fructidor an 3, en ce que, pour décider que les infracteurs de l'arrêté du maire de Leerhare n'ont encouru aucune peine, ils dé-

cident que cet arrêté étant contraire aux anciens usages et à un ancien jugement sur la répartition des corvées communales, n'est point obligatoire pour les habitans.

» Ce qu'il y a d'étonnant, c'est que, tout en décidant que les habitans ne sont point liés par cet arrêté, ils reconnaissent, dans les termes les plus formels, qu'*il n'est point du ressort* du juge de paix siégeant en tribunal de police, de *prononcer sur l'obligation des défendeurs de concourir à la réparation des chemins et sur la manière d'y concourir.*

» Comment donc accorder une décision aussi étrange avec un aveu aussi positif et aussi exact?

» Ils se fondent, pour y parvenir, sur le principe que le juge de l'action est aussi juge de l'exception; et pour l'appliquer à l'espèce, ils disent *que ce que les défendeurs ont allégué en faveur de leur immunité*, doit être *considéré comme une exception contre la demande formée contre eux en condamnation à une peine pécuniaire.*

» Mais ce principe que le juge de l'action est aussi juge de l'exception, n'est pas vrai dans tous les cas : il ne l'est que dans celui où l'exception est, par sa nature comme par son objet, susceptible d'être appréciée par le juge de l'action.

» Qu'une partie citée par le ministère public, devant un tribunal de police, pour avoir causé des dégâts dans un champ ensemencé, allègue, pour sa défense, que ce champ lui appartient : cette allégation formera, sans doute, pour elle, une exception contre l'action du ministère public. Cependant le tribunal de police ne pourra pas la juger, parceque les questions de propriété sont hors de sa compétence; et il sera obligé d'en renvoyer le jugement au tribunal civil.

» Or, les tribunaux de police ne sont pas moins incompétens pour annuler ou réformer des actes administratifs, qu'ils ne le sont pour juger si telle personne est ou n'est pas propriétaire de tel héritage. Ils ne peuvent donc pas plus s'occuper de l'exception tirée de la prétendue illégalité d'un acte administratif, qu'ils ne peuvent s'occuper de l'exception tirée d'une prétendue qualité de propriétaire.

» Il y a d'ailleurs une différence très-sensible entre la manière dont les tribunaux de police doivent prononcer à l'égard d'un prévenu de dégât dans un champ ensemencé, qui allègue, pour sa défense, sa prétendue qualité de propriétaire de ce champ, et la manière dont ils doivent prononcer à l'égard d'un prévenu de contravention à un arrêté de petite Voirie, qui allègue, pour sa défense, la prétendue illégalité ou injustice de cet arrêté.

» Dans le premier cas, les tribunaux de police doivent surseoir à l'action du ministère public, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur l'exception de propriété; pourquoi? Parcequ'alors, si l'exception de propriété est accueillie par les tribunaux civils, il n'y aura plus de délit à punir.

» Mais dans le second cas, point de sursis : les tribunaux de police doivent condamner l'infracteur de l'arrêté de petite Voirie, parce-qu'obéissance provisoire est due à cet arrêté juste ou injuste, légal ou non; parceque désobéir à un arrêté de petite Voirie, même injuste ou illégal, c'est toujours un délit; parceque le délit qui est résulté de cette désobéissance, ne sera pas effacé par la réformation que l'autorité supérieure pourra faire de l'arrêté.

» Enfin, les deux jugemens du tribunal de police du canton de Wittmund, des 24 juillet et 18 septembre, violent les articles cités des Codes de procédure civile et d'instruction criminelle, en ce qu'ils condamnent le maire de la commune de Leerhare, aux dépens, d'une affaire qu'il n'avait poursuivie qu'en sa qualité d'officier du ministère public.

» Condamner aux dépens un officier du ministère public, c'est évidemment le traiter comme une partie privée, c'est par conséquent le supposer *pris à partie.*

» Or, un tribunal de police peut-il connaître de la prise à partie de l'officier qui exerce près de lui les fonctions du ministère public? Non : ce pouvoir n'appartient, suivant l'art. 509 du Code de procédure civile, qu'à la cour d'appel du ressort dans laquelle siège ce tribunal.

» D'un autre côté, pour prendre à partie, soit un juge, soit un officier du ministère public, il faut des formalités qui sont essentiellement requises par les art. 510, 511 et 514 du même Code, et qui toutes, ont été négligées dans l'espèce actuelle.

» Ce qui d'ailleurs, tranche toute difficulté, c'est que, par un arrêt de cassation du 12 mars dernier, conforme à une infinité d'autres, la cour a déclaré *que les lois ne permettent, en aucun cas, aux tribunaux criminels, correctionnels et de police, de condamner le ministère public aux frais en faveur des parties qu'il a poursuivis, et que cette faculté paraît même interdite par les art.* 162, 176, 194 *et* 368 *du Code d'instruction criminelle, qui n'ordonnent de prononcer des dépens que contre les parties privées.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art.

442 du Code d'instruction criminelle, et les autres lois ci-dessus citées, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de leur exécution entre les parties intéressées, les jugemens du tribunal de police du canton de Wittmund, des 24 juillet, 1er et 15 septembre dernier, dont les expéditions sont ci-jointes; et ordonner, qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 6 décembre 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud....;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 153 du même Code, la loi du 16 fructidor an 3, les art. 162, 176, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle, et le no 5 de l'art. 471 du Code pénal;

» Attendu 1o qu'il suit essentiellement de la disposition ci-dessus rappelée de l'art. 153 du Code d'instruction criminelle, que l'officier remplissant les fonctions du ministère public, fait partie intégrante du tribunal de police; qu'ainsi, il ne peut, en son absence, ni être procédé à l'instruction, ni être rendu jugement, ni être prononcé défaut contre lui; que cependant, c'est par défaut contre le maire de la commune de Leerhare, n'agissant qu'en qualité d'officier du ministère public dans l'affaire dont il s'agit, qu'a été rendu, le 24 juillet dernier, le premier jugement qui renvoie les prévenus de l'action formée contre eux;

2o Que la loi du 16 fructidor an 3 interdit formellement aux tribunaux de connaître des actes d'administration; que leur pouvoir se borne à en assurer l'exécution, lorsqu'ils ont été rendus dans le cercle des attributions conférées par la loi aux divers agens de l'autorité administrative; que ce n'est point aux juges qu'il peut appartenir d'examiner si ces actes sont justes ou injustes; qu'obéissance provisoire leur est toujours due, tant qu'ils n'ont pas été réformés par l'autorité supérieure compétente;

» Que, dans l'espèce, l'arrêté pris par le maire de la commune de Leerhare, pour la réparation des chemins vicinaux, était un réglement de petite Voirie qui devenait obligatoire pour tous ceux qu'il concernait; que le refus fait par plusieurs habitans de ladite commune, de s'y conformer, caractérisait le délit prévu par le no 5 de l'art. 471 du Code pénal; et que le tribunal de police ne pouvait se dispenser d'y appliquer la peine portée par cet article;

» Qu'inutilement les prévenus alléguaient-ils, pour leur défense, que les travaux qui leur avaient été commandés, étaient contraires à d'anciens usages établis, suivis et confirmés; que le tribunal de police n'était pas compétent pour connaître de la question que cette allégation faisait naître; que cependant ledit tribunal, après avoir ordonné, par un second jugement, la preuve des faits allégués, et sur le motif que le réglement dont il s'agit, n'était pas, en effet, conforme à ce qui s'était pratiqué antérieurement, s'est permis, par son jugement définitif, de renvoyer les prévenus de l'action poursuivie contre eux;

» Qu'enfin, les lois ne permettent, en aucun cas, aux tribunaux criminels, correctionnels et de police, de condamner le ministère public aux frais envers les parties qu'il a poursuivies; et que, quoique le maire de la commune de Leerhare n'eût procédé qu'en sa qualité d'officier du ministère public, le tribunal de police l'a cependant condamné aux dépens;

» Par ces divers motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de leur exécution envers les parties intéressées, les trois jugemens rendus par le tribunal de police du canton de Wittmund, les 24 juillet, 1er et 15 septembre derniers....

» Fait et prononcé... le 24 décembre 1813 ».

XI. La ville de Paris est autorisée, par d'anciennes lois, à percevoir des droits de Voirie, qui sont régularisés par un décret du 27 octobre 1808, que l'on peut voir dans le *Bulletin des lois*.]]

* VOISINAGE. On entend par là, la proximité des lieux ou des personnes. Il résulte de cet état différentes règles qu'il est important de bien établir.

De ces règles, les unes sont posées par la nature même, qui a mis différentes relations entre les lieux voisins. D'autres sont fondées sur les lois civiles ou les usages de chaque pays, qui y tiennent lieu de lois. D'autres ont été introduites par des conventions.

On a traité des obligations imposées sur les fonds voisins par les conventions, dans l'article *Servitudes*.

On a parlé de quelques unes des règles que nos lois ou nos usages ont établies à cet égard aux mots *Arbre*, *Bornage*, *Chemin*, *Contre-mur*, *Haie*, *Mitoyenneté* et *Vaine-pâture*.

On traite de ce qui concerne les lois relatives au droit *d'Usage* et à celui de *Vue*, sous ces deux mots.

On ne s'occupera donc ici que de cette partie du droit de Voisinage, qui n'a pas

pour objet particulier quelques-uns de ces articles, après avoir néanmoins présenté sommairement l'origine de nos usages sur le Voisinage en général.

Ainsi, l'on divisera cet article en sept paragraphes : on y traitera

1° De l'origine de notre droit sur le Voisinage,

2° Du Voisinage relativement aux droits des personnes,

3° Du Voisinage relativement aux différentes professions,

4° Des servitudes que la nature ou la nécessité établit entre voisins,

5° De la propriété du sol, et de ce qui en dépend,

6° Des règles générales du Voisinage relativement aux édifices,

7° Des règles du Voisinage, relativement à la construction de certains édifices en particulier.

§. I. *Origine de notre droit sur le Voisinage.*

I. La même constitution qui appelle l'homme à la société, semble en même temps l'en éloigner. Ses sentimens et ses besoins l'attirent vers les autres hommes; ses besoins et ses sentimens les lui font craindre; et tandis que l'espèce humaine commerce d'un pôle à l'autre, les individus se gardent, pour ainsi dire, de tous ceux qui les environnent, et mettent des clôtures entr'eux et ceux qui leur touchent de plus près. Voilà la source de nos lois sur le voisinage. Elles tâchent de concilier les avantages de la société avec les inconvéniens qu'elle peut entraîner.

Ces règles sont nécessairement en petit nombre chez les peuples nouveaux. Chaque chef isole sa famille, son habitation et ses possessions. On a vu à l'article *Tour d'échelle*, que les premières lois des Grecs et des Romains, sur le bornage des terres et sur la clôture des édifices même, étaient conformes à cette disposition des peuples naissans.

Il serait difficile de donner une idée juste des premiers usages de la nation française en particulier, sur une partie de ces objets, et spécialement sur la police des bâtimens. Les villes étaient si peu de chose, les grands et les riches, pour qui les lois sont surtout établies, les habitaient si peu, qu'il n'est point étonnant que nos plus anciennes lois ne disent rien sur les règles qu'on devait suivre dans la construction des édifices voisins ou contigus.

Il y a tout lieu de croire néanmoins qu'on suivit généralement, à cet égard, les usages que les Romains avaient établis, par cela même que les conquérans, peu jaloux d'habiter dans les villes, ne s'occupaient guère d'en changer les lois; et que les peuples qu'ils avaient soumis, étaient facilement leurs maîtres dans tous les arts qui tiennent à la civilisation et à la police des villes.

On trouve cependant quelques décisions sur les droits de Voisinage, au chap. 24 *des coutumes de Beauvoisis*, de Beaumanoir. Suivant cet auteur, lorsqu'on souffrait ses voisins aller, pendant longues années, au puits qu'on avait en sa cour, ou dans son clos, cet usage ne leur acquérait aucun droit (*ne valait pas à acquerre propriété*); et l'on pouvait toujours l'interdire aux voisins, et se clore malgré eux. Mais une possession de cette espèce faisait souvent gagner le possessoire à ceux qui l'avaient en leur faveur, quoiqu'ils succombassent ensuite au pétitoire : *et ne pourquant nous en avons bien vû emporter le saisine à cheux qui i avaient usé d'aller, mais ils en perdaient puis le propriété.*

Il y avait, pour les bonnes villes, des usages qui ne s'observaient pas dans la campagne (*ès villes champêtres*). A la campagne, on ne pouvait bâtir si près de ses voisins, que les eaux de son édifice tombassent sur leurs terrains. Il fallait nécessairement que chacun reçût ses égouts sur son propre fonds. Dans les villes, au contraire, où il y a moins d'espace, on pouvait appuyer ses poutres et solives (*son merriens*) sur le mur du voisin, soit qu'il le voulût ou non, si le mur était assez fort pour qu'il n'en résultât aucun risque pour le voisin. Si le mur était trop faible, et qu'il appartînt entièrement au voisin, on était alors obligé de bâtir entièrement sur son propre fonds; et l'on pouvait élever sa maison aussi haut qu'on le jugeait à propos, quand bien même celle du voisin en dût être obscurcie.

Cette règle recevait une exception, si la maison du voisin ne pouvait tirer ses jours d'ailleurs, et qu'elle devînt absolument inhabitable. Lors enfin que le mur était commun, chacun pouvait s'en servir pour ses édifices, en observant de placer ses gouttières par-devers soi, afin que les eaux du toit ne tombassent pas sur son voisin. Si cependant les deux maisons étaient de la même hauteur, elles pouvaient avoir une gouttière commune, pour servir à l'une et à l'autre. Mais cela n'empêchait pas que chacun ne pût hausser sa maison quand il lui plaisait, et qu'il ne dût alors avoir sa gouttière par-devers soi.

On ne pouvait pas non plus diriger son évier et l'égoût de sa cuisine, dans la maison ou le clos du voisin; mais on devait l'ouvrir de manière qu'il ne nuisît à personne. On

pouvait cependant l'établir sur les ruelles, si le peu d'étendue du terrain qu'on avait, ne permettait pas de faire autrement.

Quand on faisait un jardin ou un parterre d'agrément (*son jardin ou son praël*), en lieu privé, où les voisins n'avaient pas de vues, il dépendait bien d'eux de bâtir auprès. Mais on pouvait les empêcher d'y faire des ouvertures et des fenêtres, *par quoi les privautés dou jardin ne dou praël soit empirée*. Beaumanoir ajoute que, s'ils voulaient tirer du jour de ce jardin, ils devaient y faire une *verrière*, qui leur procurerait du jour, sans préjudicier aux *privautés* du voisin.

Enfin, de même qu'on ne pouvait pas bâtir sur le sol de son voisin, on ne pouvait pas non plus anticiper au-dessus ou au-dessous de son terrain.

II. Lorsque le droit romain commença à se faire connaître en France, on ne manqua pas de le consulter sur les servitudes et le Voisinage. Presque toutes les décisions qui se trouvent dans Mazuer, Bouteillier, et la plupart de nos anciens praticiens, ne sont que la traduction des lois romaines. Celles du grand coutumier, de Jean des Mares et des autres auteurs qui écrivaient pour la capitale, y sont moins relatives. La contiguité des maisons, et les autres différences qu'il y a entre notre manière de bâtir et celle des anciens Romains, y avaient fait introduire des usages tout différens, qui ne pouvaient pas se concilier avec les principes du droit civil. On y rejeta d'abord la prescription des vues et égoûts, pour la ville de Paris seulement; on étendit ensuite cette imprescriptibilité à toutes les servitudes de cette ville. Mais la nouvelle coutume de Paris rejeta toute prescription de servitudes, sans distinction des villes ou de la campagne; et c'est le système qui forme aujourd'hui le droit commun des pays coutumiers, quoiqu'il souffre bien des exceptions.

[[*V* l'article *servitude*, §. 28.]]

Divers usages s'étaient établis dans les grandes villes, pour la salubrité des maisons, et pour les garantir des incendies. Nos coutumes ont recueilli ces usages, qu'elles ont érigés en loi. Mais il y a dans chaque pays une assez grande variété à cet égard; et la perfection de l'art de bâtir a fait établir, à Paris même, quelques nouveaux usages qui sont tout à-la-fois plus commodes et plus adaptés à leur objet, que ceux dont parle la coutume de cette ville.

Les biens de campagne, qui sont un objet plus important, et qui excitaient seuls autrefois l'attention des législateurs, donnèrent lieu à plusieurs réglemens qu'on trouve dans les capitulaires et dans les chartes des communes, d'où ils ont passé depuis dans plusieurs coutumes. On s'y étend particulièrement sur ce qui concerne les communes et usages, les vaines pâtures et les autres objets qui intéressent le public. Mais on y parle aussi du bornage des héritages des particuliers, des haies de séparation, et de quelques autres objets privés.

Sur tout cela, nos coutumes ont le plus souvent des principes particuliers et différens de ceux du droit romain, qu'on y a néanmoins mêlés dans la rédaction de plusieurs d'entr'elles. Il se trouve même dans quelques-unes, des dispositions qui pourraient fort bien remonter aux usages particuliers que les lois des Romains avaient fait adopter dans les Gaules, lorsqu'elles étaient soumises à leur empire.

Par exemple, la coutume locale de Saint-Clément, dans la haute Auvergne, porte qu'*au seigneur supérieur appartient le terme entre deux héritages, tant que les pieds du seigneur de l'héritage se peuvent étendre quand il est dessus*. Il y a tout lieu de croire que cette règle tient à l'usage où l'on était du temps des Romains, de laisser un espace de cinq pieds entre les héritages contigus : cet espace appartenait pour moitié à chacun des deux voisins.

Pour rendre compte de tous nos anciens usages sur les droits de Voisinage à la campagne, il faudrait entrer dans des détails forts longs, et dont on trouve d'ailleurs les plus essentiels aux mots *Bornage*, *Vaine pâture*, *Usage* (*droit d'*), etc. Il suffit d'avoir présenté ici ces vues générales, en observant que le système féodal eut une grande influence sur cette partie de nos lois, comme sur presque toutes les autres.

§. II. *Du Voisinage relativement aux personnes.*

I. La distinction des communautés, que la religion et le système féodal ont concouru à rendre si marqué dans l'Europe, a été cause qu'on a réglé une grande partie des droits de Voisinage sur la dépendance de telle ou telle paroisse plutôt que sur la proximité du lieu. Dans quelques lieux même, on a donné spécifiquement le nom de *voisins* aux habitans de la même communauté ou de la même ville, privativement à tous autres. C'est ce qu'on peut voir dans des monumens de l'ancien droit des villes d'Italie, d'Espagne, d'Alle-

magne et de France, que du Cange a recueillis au mot *Vicinus*. Un statut de la république de Venise porte qu'on ne pourra aliéner les immeubles des églises que par l'autorité de l'évêque, et de la volonté du chapitre et des *voisins* du lieu. La loi ajoute qu'on réputera *voisins*, à cet égard, tous ceux qui ont des possessions dans la paroisse, soit qu'ils y aient ou non leur domicile (*Statuta Veneta*, lib. 6, cap. 6).

Quelques coutumes de Guienne qualifient encore les bourgeois de *voisins*. Celle de Baïonne porte qu'on ne réputera voisins que ceux qui y sont nés ou l'étranger qui s'y est habitué, en prenant en mariage la fille d'un voisin ou voisine de la ville, ou l'étrangère qui a épousé un voisin ou fils de voisin, et ceux enfin qui, par grâce, ont été admis à jouir des franchises, libertés, droits et priviléges de la ville.

La coutume de Saint-Sever n'a pas tout-à-fait tant étendu le droit de Voisinage : elle n'accorde pas la qualité de voisin à l'étranger qui épouse une voisine, ni à leurs enfans.

Dans quelques autres objets, nos coutumes ont néanmoins considéré la proximité des lieux plus que leur situation dans telle ou telle paroisse. Ainsi, les coutumes de Tours, art. 159, et de Loudun, chap. 15, art. 4, veulent que l'acquéreur prenne possession des lieux en présence de *deux témoins voisinaux*, pour faire courir le temps fatal dans lequel le retrait doit être exercé. Les *vues et montrées* se faisaient aussi en présence des témoins du Voisinage, dans le temps où elles étaient en usage.

C'étaient eux qu'on appelait dans l'ancienne coutume de Normandie, pour être les jurés dans les enquêtes que la loi ordonnait. (*V. Terrien*, liv. 9, chap. 33).

C'est sur les relations qui subsistent entre voisins, qu'est fondée cette maxime de nos anciens praticiens, que *le Voisinage et proximité du lieu et le bruit commun font présumer qu'on sait plutôt ce que le voisin fait*. (Masuer, tit. 19, n° 1).

Dans quelques endroits, les voisins étaient responsables civilement des vols et des autres crimes qui se commettaient parmi eux; et l'on réputait voisins ceux qui étaient à portée d'avoir entendu la voix de celui qui avait souffert dans sa personne ou dans ses biens. Cet usage subsiste encore dans quelques pays de l'Europe.

II. Il n'est pas douteux, aujourd'hui même, que la qualité de voisin n'impose des obligations, et que ceux qui ont cette relation entr'eux, ne se doivent des secours et une surveillance mutuelle. Cette prestation d'offices réciproques a été l'objet de l'établissement des sociétés, et on doit les rendre plus particulièrement à ceux qui sont le plus à portée de les recevoir.

L'ordonnance de 1667, tit. 1, art 4, veut que, « si les huissiers ou sergens ne trouvent » personne au domicile, ils soient tenus, à » peine de nullité et de 20 livres d'amende, » d'attacher leurs exploits à la porte, et » *d'en avertir le plus proche voisin, par lequel ils feront signer l'exploit*, et s'il ne le » veut ou ne peut signer, qu'ils en fassent » mention ». [[*V.* l'art. 68 du Code de procédure civile.]]

L'art. 89 de la coutume de Bretagne porte que, *quand on lève gros bois d'une maison, chacun voisin qui est requis, y doit aller aider.* L'art. 90 ajoute : *Aussi, quand aucun crie au feu ou au meurtre, chacun est tenu d'y aller, sans espoir de salaire.* Ce devoir est général, quoique les autres coutumes n'en disent rien. [[*V.* l'article *Incendie*, §. 1.]]

Mais la plus importante des obligations prescrites par le Voisinage, est celle de veiller à la personne et aux biens de ceux qui ne sont pas en état d'y veiller par eux-mêmes, et qui n'ont pas de parens capables de remplir ce devoir d'humanité.

Le réglement des tutelles, fait par le parlement de Rouen, exige qu'on appelle six parens paternels et six parens maternels à la nomination de tuteurs. A défaut de parens, le procureur du roi peut et doit même appeler des voisins pour faire cette nomination; mais quoique ceux qui nomment les tuteurs, soient garans de leur gestion dans la coutume de Normandie, les voisins ne le sont pas.

Les voisins peuvent même être élus tuteurs, suivant l'art. 21 de ce réglement.

La même chose doit s'observer dans les autres coutumes qui n'en disent rien. Le droit romain en a une disposition expresse dans la loi 1, D. *de suspectis tutoribus*, et dans la loi 9, C. *eòd tit.*; et cette règle est suivie par toute la France. Papon, liv. 15, tit. 5, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 21 mai 1534, qui a condamné un voisin à accepter la charge de tuteur, à défaut de parens. Belordeau, liv. 1, part. 1, contr. 38, cite un arrêt du parlement de Rennes, qui a déchargé un parrain de cette obligation, en y assujétissant un étranger du Voisinage.

[[*V.* l'art. *Tutelle*, sect. 2, §. 3, art. 3, n° 7, et art. 4.]]

En vertu d'un usage très-ancien, les voisins, à défaut de parens, sont même tenus

de dénoncer à la justice les furieux et ceux qui sont troublés d'entendement, pour éviter qu'ils fassent du dommage, et de les garder provisoirement, sous peine d'être civilement tenus des dommages-intérêts qui pourraient résulter de leur négligence. Mais il paraît que cette obligation concerne particulièrement les habitans de la paroisse de l'insensé. Un arrêt rendu au parlement de Rouen, le 29 août 1781, sur les conclusions de M. le procureur général, a ordonné que les pensions pour les détentions des fous qui tombent à la charge des paroisses, à cause de la pauvreté de leurs familles, seront reparties, à la diligence des syndics, par tiers, au marc la livre de la taille ou capitation, sur le général des habitans, savoir, un tiers sur les locataires, et deux tiers sur les propriétaires. (*Dictionnaire du Droit Normand,* au mot *Voisin*).

[[*V.* l'article *Femme*, n° 11.]]

§. III. *Du Voisinage, relativement à l'exercice de différentes professions.*

I. Les voisins se doivent des égards mutuels pour leur intérêt réciproque, soit en prenant garde de s'incommoder les uns les autres, le moins qu'il leur est possible, soit en supportant les incommodités qui résultent quelquefois du Voisinage. Cela doit sur-tout avoir lieu dans les villes où les maisons sont nécessairement contiguës, et sont tout-à-la-fois dominantes et servantes les unes à l'égard des autres. Il ne doit donc pas être permis d'y exercer des professions qui pourraient rendre inhabitables les maisons voisines. Mais on ne peut pas non plus y empêcher l'exercice de toutes les professions qui peuvent entraîner des inconvéniens; le bien même de la société et du commerce, qui y a tant d'influence, exige qu'on y tolère bien des choses désagréables et incommodes jusqu'à un certain point.

La loi 8, §. 5, D. *si servitus vendicetur*, décide qu'on n'a pas le droit d'envoyer la fumée d'un endroit où l'on enfume les fromages, sur la maison supérieure, à moins qu'il n'y ait une servitude établie pour cela. Elle ajoute que la maison supérieure ne peut pas non plus faire écouler ses eaux sur la maison inférieure, parcequ'il n'est permis à chacun de faire ce que bon lui semble chez soi, qu'autant qu'on n'enverra ni eau ni fumée chez les autres. La suite de cette loi enseigne même qu'on ne peut pas tailler des pierres sur son fonds, de manière à en envoyer les éclats sur le fonds du voisin.

On voit dans le recueil de Larocheflavin, liv. 1, tit. 20, art. 2, que, « parcequ'un » nommé Sanson, boucher de Toulouse, » tuait ordinairement les bœufs et moutons » dans sa maison qui joignait celle de Barbaria, avocat à la cour, ledit Barbaria, » molesté tous les jours des mugissemens et » bêlemens desdites bêtes, présenta sur ce » requête à la cour, laquelle, par un arrêt du » 20 avril 1570, donné en audience, fit commandement audit Sanson, et autres bouchers de la ville, d'aller tuer et écorcher » les moutons *ès lieux à ce destinés par la* » *ville*, avec inhibition de les tuer dans leurs » maisons privées ».

Boniface, tome 3, liv. 2, tit. 1, chap. 2, rapporte deux arrêts du parlement d'Aix, l'un du 1er février 1577, qui fit défenses à cardeur de laine et à ses domestiques de chanter et de faire du bruit pour troubler les études d'un avocat; et l'autre du 6 février 1654, qui autorise un avocat à expulser un artisan de sa boutique.

Un arrêt de réglement rendu au parlement de Paris, le 27 mai 1653, défend aux boulangers, de se servir, dans leurs maisons, de moulins à bluter farine, à cause du grand bruit qu'ils excitaient, et de l'incommodité qu'ils causaient dans le Voisinage, si mieux ils n'aimaient les transporter dans les faubourgs. (Soëfve, tome 5, cent. 4, chap. 42; et Brillon, au mot *Boulanger*, n° 20).

Mais la plupart de ces arrêts ont été rendus dans des circonstances particulières.

On voit dans Larocheflavin, qu'il y avait dans la ville une tuerie destinée pour les moutons.

On voit aussi dans Boniface, que le cardeur de laine et ses domestiques ne faisaient pas seulement du bruit par l'exercice de leur profession, mais qu'ils en faisaient exprès à des heures indues. Cette affectation, qui n'était pas même motivée par la nécessité de gagner leur vie, ni par celle de tirer de leur profession tout le fruit qu'elle pouvait leur produire, était très-répréhensible.

Lorsqu'il n'y a point de quartier affecté à telle ou telle profession en particulier, et que ceux qui l'exercent, ne font rien de contraire aux réglemens de police, on reçoit difficilement les demandes que feraient les voisins pour empêcher les artisans de tirer tout le parti qu'ils peuvent de leurs maisons, surtout si elles servent depuis long-temps à cet usage : on se contente seulement d'examiner si ces artisans prennent les précautions convenables pour empêcher ou diminuer les mauvais effets qui résultent de

l'exercice de leur profession. C'est là-dessus que sont fondées les dispositions de la coutume de Paris sur la manière de construire les fours, fourneaux et cheminées, les puits et les fosses d'aisances.

S'il en était autrement, les professions les plus nécessaires seraient bannies des villes, et celles de commerce en particulier ne pourraient subsister. Les tanneries, les teintures, une quantité d'autres manufactures, répandent au loin de fort mauvaises odeurs. Le travail des forgerons, des poëliers et de plusieurs autres ouvriers, cause un bruit extrêmement désagréable. Beaucoup de professions augmentent les risques naturels du feu, soit en exigeant qu'on en fasse de très-considérable, soit en obligeant à entasser une quantité de matières les plus combustibles.

Expilly cite, dans son trente-quatrième plaidoyer, un arrêt rendu, en 1614, au parlement de Grenoble, par lequel un docteur en droit fut débouté de la demande qu'il avait formée contre un maréchal qui l'empêchait de travailler, par le feu de sa forge et le bruit de son marteau.

Voici l'espèce d'un autre arrêt qui a jugé la même chose.

La veuve Moulin-Neuf s'étant plainte de l'incommodité de la fonte des suifs du sieur Cloté, l'avait actionné devant le juge de la Ferté-Bernard. Par sentence du 30 avril 1775, attendu l'incommodité et même les périls résultans du trop prochain Voisinage d'une fonderie à suif brut et grossier, il fut ordonné que le juge se transporterait sur les lieux pour en faire la visite.

Le sieur Cloté interjeta appel de cette sentence. La veuve allégua le péril imminent du feu, la construction du mur de séparation des deux maisons, qui n'était qu'un torchis, les exhalaisons des odeurs qui étaient insupportables, et gâtaient les meubles des maisons voisines. Le sieur Cloté opposa sa propriété. Par arrêt contradictoire, du 5 décembre 1776, le parlement de Paris mit l'appellation et la sentence dont était appel, au néant; émendant, évoquant le principal et y faisant droit, débouta la veuve Moulin-Neuf de sa demande avec dépens, sauf aux juges de police à faire tels réglemens qui leur paraîtraient convenables, relativement à la profession de chandelier, dans la ville de la Ferté-Bernard.

M. le procureur général se rendit opposant à cet arrêt, et demanda en son nom l'exécution de la sentence; mais un nouvel arrêt le débouta de sa demande.

En 1780, le sieur Pierson, marchand fabriquant de chandelles à Melun, où il était établi depuis onze ans, fut actionné à la requête du procureur du roi, et sur la dénonciation de quelques particuliers, pour qu'il lui fût fait défenses de continuer la fonte de ses suifs dans la ville; qu'il lui fût enjoint, et à tous autres chandeliers de Melun, de faire leurs fonderies hors de la ville.

Le bailliage de Melun rendit un jugement contradictoire, conforme à ces conclusions.

Le sieur Pierson en interjeta appel. Ses moyens furent que sa fonderie était construite de manière à ne pouvoir faire craindre la communication du feu; et qu'étant dans le fond d'une cour, à cent vingt pieds de la rue, les voisins ne pouvaient être incommodés de l'odeur, qui, au surplus, n'était pas malfaisante. Un arrêt du 20 janvier 1781, rendu sur les conclusions du ministère public, ordonna, avant faire droit, que les officiers de police de Melun seraient tenus d'envoyer à M. le procureur général des mémoires sur les moyens qu'ils croiraient convenables pour éviter et prévenir les dangers du feu, et l'incommodité résultant des fonderies des suifs dans la maison de Pierson, ou dans d'autres maisons de la ville.

Les officiers de police de Melun firent examiner l'état de la fonderie de Pierson par un expert-juré de leur siége, qui estima que Pierson devait faire sa fonderie en suif en branche hors de la ville; et qu'à l'égard des suifs en pain, il pouvait les fondre dans sa maison, au-dessus de sa fonderie actuelle, sans crainte du feu ni de l'inconvénient de l'odeur, en observant toutefois de faire un massif de trois pieds sur le plancher des chaudières, et de monter la cheminée neuf pieds au-dessus du faitage de la couverture de cette fonderie. L'avis des officiers de Melun fut conforme à ce rapport.

Le sieur Pierson soutint qu'il y avait de l'inconséquence dans le rapport, puisque, s'il y avait danger du feu pour le suif en branche, il n'y en avait pas moins pour le suif en pain. Cependant il fit des offres de construire sa fonderie de la manière indiquée par l'expert. Mais en même temps il soutint qu'il devait fondre toute sorte de suifs sans distinction, et qu'il ne devait pas être forcé de faire une fonderie pour le suif en branche hors de la ville, tandis qu'il pouvait fondre son suif en pain dans sa maison.

Par arrêt contradictoire, du 5 janvier 1782, rendu entre M. le procureur général, prenant le fait et cause de son substitut au bailliage de Melun, et le sieur Pierson, « la » cour a donné acte à Pierson de ce qu'il » s'est soumis de placer les chaudières de sa

» fonderie au-dessus du plancher actuel de
» ladite fonderie, avec massif de trois pieds
» au-dessus dudit plancher; comme aussi de
» faire construire la hotte de sa cheminée,
» de manière qu'elle enveloppe le dessus de
» ses chaudières, et que les ventouses au-
» dessous de ladite cheminée montent à neuf
» pieds au-dessus du faîtage de la couverture
» de la grange servant de fonderie; en con-
» séquence, faisant droit sur l'appel, sans
» s'arrêter au surplus du rapport de l'expert,
» met l'appellation et ce dont est appel au
» néant, décharge Pierson des condamna-
» tions contre lui prononcées; au principal,
» le maintient et garde dans le droit et pos-
» session de faire la fonte de ses suifs, tant
» en pain qu'en branche, dans sa fonderie
» établie dans la maison qu'il habite actuel-
» lement dans la ville de Melun : sur le sur-
» plus des demandes, fins et conclusions des
» parties, les met hors de cour ». (*Gazette des tribunaux*, tome 3, nº 19).

C'est donc plutôt sur les motifs d'intérêt public, que sur les incommodités relatives aux particuliers, qu'on se détermine à proscrire telle ou telle profession, soit des villes en général, soit de certains endroits en particulier. Les usages et les réglemens de police des différentes villes contiennent, à cet égard, des variétés qui ne peuvent pas être l'objet de cet ouvrage. Souvent on y relègue les professions incommodes dans certains quartiers; mais lorsqu'il n'y a point de quartier affecté pour cela, on pourrait, suivant les circonstances, empêcher ceux qui les exercent, de se mettre en trop grand nombre dans un même quartier.

[[II. Aujourd'hui, il existe là-dessus un réglement général. *V*. l'article *Manufacture*, nº 4. Du reste, c'est à l'administration qu'appartient la décision de toutes les difficultés qui s'élèvent sur l'application de ce réglement; et les tribunaux ne peuvent connaître que des contraventions aux réglemens et actes administratifs qui concernent cette partie de la police.

Il ne faut cependant point conclure de là que les tribunaux ne puissent pas, sans décision préalable de l'administration, statuer sur les plaintes portées par des voisins contre un particulier qui embarrasserait la voie publique. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 30 frimaire an 13, dont le *Bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Le sieur Macey est propriétaire d'une maison située à Caën, rue des Teinturiers, vis-à-vis celle du sieur Lechêne, maréchal ferrant. La rue, dans cette partie, est très-étroite; néanmoins Lechêne, sans y être autorisé par l'autorité compétente, ferre, saigne et médicamente journellement des chevaux devant la porte de sa boutique.

» Macey prétendant, que, par là, ledit Lechêne embarrasse la rue et expose souvent les voisins et les passans à des accidens; que les dangers qu'on court devant sa maison, et les mauvaises odeurs que produit le sang qui reste et se corrompt sur le pavé, en empêchent la location, l'a cité devant le tribunal de police, pour s'y voir faire défenses de ne plus à l'avenir ferrer, saigner et médicamenter des chevaux devant la porte de sa boutique; mais ce tribunal s'est déclaré incompétent, par jugement du 7 vendémiaire, et a renvoyé les parties devant la mairie de Caën.

» La cassation de ce jugement ayant été demandée, sur le fondement qu'il contient une violation de l'art. 605 du Code, qui punit des peines de simple police ceux qui embarrassent la voie publique, ou qui y jettent quelque chose qui peut causer des exhalaisons nuisibles, elle a été prononcée par l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï M. Liborel...,

» Vu l'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que le jugement du tribunal de police de Caën, 2e arrondissement, rendu le 7 vendémiaire dernier, par lequel il s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande de Macey, et a renvoyé les parties se pourvoir devant l'administration municipale, a contrevenu audit art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, puisque ledit Macey se plaignait de ce que le défendeur embarrassait la voie publique en y faisant ferrer et saigner des chevaux sans en avoir obtenu l'autorisation de l'administration municipale, et d'où il articulait qu'il était résulté plusieurs accidens, notamment à l'égard des locataires de la maison voisine de celle du défendeur;

» La cour casse et annulle ledit jugement du tribunal de police de Caën...... ».]]

§. IV.* *Des règles du Voisinage, relativement aux servitudes nécessaires.*

I. La nature même a assujéti les fonds voisins à de certaines servitudes les uns envers les autres; la nécessité ou l'utilité publique ont obligé les hommes de les conserver et d'y en ajouter de nouvelles.

Ainsi, la nature ayant soumis les lieux inférieurs aux lieux supérieurs, dont ils sont obligés de recevoir les eaux, il n'est pas permis aux voisins de troubler cet ordre na-

turel : par exemple, le propriétaire de l'héritage inférieur ne peut pas élever des digues qui empêchent l'écoulement des eaux, quoique cet écoulement puisse lui préjudicier.

Le propriétaire de l'héritage supérieur ne peut pas non plus endommager l'héritage inférieur, soit en donnant à ses eaux une rapidité capable de dégrader ce fonds, soit en leur donnant un cours différent de celui qu'elles avaient autrefois. [[*V.* l'article *Eaux pluviales.*]]

II. Les lois civiles ont introduit d'autres servitudes, soit pour la culture des fonds de terre, soit pour la construction des édifices.

Ainsi, l'on n'est pas libre de planter des arbres à l'extrémité de son terrain, de crainte qu'ils ne nuisent à celui des voisins. (*V.* l'article *Arbre*).

On est obligé, dans les villes, de céder au voisin la moitié du mur de clôture, s'il y veut bâtir. (*V.* l'article *Mitoyenneté*); et lors même qu'il n'y bâtit pas, on ne peut avoir de vues qu'à une certaine hauteur et dans une certaine direction. (*V.* l'article *Vue*).

Ainsi encore, il n'est plus permis d'élever les maisons, dans la ville de Paris, au-delà d'une certaine hauteur, suivant la déclaration du 18 avril 1783, rapportée au mot *Rue*.

III. Lorsqu'un chemin public est dégradé et rendu impraticable, on a le droit de passer sur les fonds voisins jusqu'à ce qu'il soit rétabli ; mais cet usage est plutôt une suite du domaine éminent que l'État a sur les propriétés de tous les sujets, qu'une véritable servitude. *V.* les mots *Voie de Fait*, §. 1, art. 2, n° 5.

IV. Celui dont l'héritage se trouve entouré par ceux de ses voisins, en sorte qu'il n'ait aucun passage pour y aller et pour en sortir, a aussi le droit d'exiger que ses voisins lui livrent un passage. Lhoste, sur l'art. 1 du titre *des Servitudes* de la coutume de Montargis, cite un arrêt du 16 mai 1551, qui l'a ainsi jugé. Tronçon, sur l'art. 209 de la coutume de Paris, en rapporte un autre semblable, du 26 mars 1588, qui se trouve aussi dans le recueil de Louet, lettre C, §. 1. Brodeau, sur ce dernier auteur, en cite deux autres des 22 décembre 1551 et 1er mars 1622. Le bien public, qui est la suprême loi, impose aux voisins cette obligation.

Le lieu où le chemin sera pris, la largeur qu'il aura, et les autres conditions relatives à l'établissement du passage, doivent être déterminés par le juge sur un rapport d'experts, si les parties ne s'accordent pas entre elles. Il serait difficile de prescrire des règles générales à cet égard. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il faut chercher à concilier, autant qu'il est possible, l'avantage de toutes les parties intéressées. Mais on doit surtout respecter la propriété de celui qui est forcé de donner un passage. On doit donc le prendre du côté où le trajet est moins long, à partir de l'héritage entouré jusqu'à un chemin public, ou jusqu'à une autre possession de celui auquel le passage est accordé, à moins que des considérations très-puissantes n'engagent à agir différemment.

La coutume d'Auxerre porte, art. 117, que, « pour façonner, emblaver ou déblaver » héritages entrelacés en héritages d'autrui, » le seigneur propriétaire peut prendre passage au plus proche du chemin et au moins » dommageable, sans pour ce acquérir droit » de saisine ou de possession ; et si le passant » rompt haie, perche ou paisseau, ou remplit » les fossés, il sera tenu de réparer sur-le-champ ; et sera le propriétaire ou possesseur cru du dommage à son simple serment, » jusqu'à 5 sous tournois, sauf à en demander » et à prouver davantage ».

Est-il absolument nécessaire qu'on ne puisse pas aller à son fonds autrement qu'en passant par celui d'autrui, pour qu'on ait le droit d'exiger qu'il fournisse un chemin ; ou suffit-il que la manière dont on peut y aller, soit fort incommode ? La loi *si mercedem*, §. *si cùm fundum*, D. *de actionibus empti*, porte qu'on ne peut pas exiger de passage, quoiqu'on soit obligé de se servir d'un chemin beaucoup plus long.

Mazuer, tit. 39, n° 2, dit que, « Si celui » qui demande chemin et passage par la plus » prochaine terre, le peut avoir d'ailleurs, » il n'y doit être reçu, encore qu'il fût plus » long et fâcheux ».

Legrand en dit autant sur l'art. 130 de la coutume de Troyes, n° 34. Il cite un arrêt du parlement de Toulouse, qui juge *que le voisin n'est point tenu de donner passage par son pré, même en payant, si le voisin qui le demande peut passer ailleurs, quoiqu'avec de très-grandes difficultés.*

Il paraîtrait néanmoins bien rigoureux d'exiger une impossibilité tout-à-fait absolue d'aller par ailleurs, pour qu'on eût droit de demander au voisin le droit de passage. Il suffit qu'il soit extrêmement difficile, sans cela, de parvenir à son fonds : c'est ce que paraît avoir jugé un arrêt du 26 juin 1612, rapporté par Brodeau.

Il s'agissait de savoir « si celui qui avait » une portion d'île et de pré, en laquelle il » ne pouvait aller par terre qu'en passant au » travers de l'île de son voisin, le pouvait » forcer de lui livrer chemin *justo pretio.* Les

» défendeurs, à qui on demandait passage, » disaient que les demandeurs pouvaient aller » à leur héritage en bateau, lequel chemin » ils avaient eux-mêmes choisi : donc ils ne » pouvaient pas en demander un autre au » préjudice des défendeurs, lesquels souffri- » raient parcequ'ils avaient fait clore leur » île, laquelle, par l'ouverture de ce passage, » demeurerait ouverte à tous venans; que la » disposition du droit qui condamne le seig- » neur du fonds à livrer le passage à son voi- » sin, n'a lieu qu'en cas de nécessité absolue » et d'impossibilité d'y pouvoir aller par au- » cun autre endroit, sans que l'incommodité » du passage ordinaire vienne en considé- » ration ».

Les demandeurs répliquaient qu'ils avaient passé par l'île des défendeurs à leur vu et su, de temps immémorial, et par conséquent acquis la prescription, qui a lieu par trente ans, de possession sans titre, suivant Chopin. Ils ajoutaient « que le passage par eau était beau- » coup moins commode que l'autre, même » très-dangereux et périlleux, à cause de la » rivière de Vienne, sur laquelle il y a force » écluses, et les naufrages y sont fréquens; » que les lois alléguées par les défendeurs, » se devaient entendre d'un chemin libre, » certain et ordinaire, par lequel on peut » passer ordinairement, commodément et » sans danger de sa personne ».

Sur cette contestation, le lieutenant-général de Chinon rendit sa sentence, le 1er juillet 1610, par laquelle il rejeta la prétendue prescription; mais il condamna les défendeurs à livrer passage aux demandeurs, ensemble à leurs gens et bestiaux, pour aller à leur pièce de pré, et enlever les foins, en payant par eux l'estimation de droit de chemin, au dire de gens à ce connaissant. L'arrêt sur les conclusions de M. l'avocat-général Servin, confirma ce jugement.

Un arrêt du 1er septembre 1751, rapporté par Denisart, au mot *Servitude*, semble d'abord contraire au précédent : mais il ne paraît pas avoir jugé la même question.

Dans l'espèce de cet arrêt, les auteurs du sieur Dussol, propriétaires d'héritages situés dans une île formée par la Loire, près du pont de Saumur, en Anjou, ayant fait quelques travaux pour faciliter la communication de leur basse-cour dans cette île, souffrirent, pendant plus de trente ans, que le sieur Gueniveau et ses auteurs, propriétaires d'autres héritages dans la même île, passassent chez eux pour y arriver.

Le refus qu'ils firent depuis du passage, détermina le sieur Gueniveau à demander, qu'attendu le danger imminent, constaté par acte de notoriété, qu'il y avait de faire passer ses bestiaux et chariots par de fausses grèves, pour arriver dans l'île à son terrain, le sieur Dussol serait tenu de lui fournir le passage par sa basse-cour. Une sentence de Saumur, du 16 octobre 1749, ordonna que les portes de la basse-cour du sieur Dussol seraient ouvertes au sieur Gueniveau, et à ceux qu'il préposerait pour cultiver son domaine et en recueillir les fruits; sinon, que le sieur Gueniveau pourrait faire ouvrir, même briser les portes; ce qui fut exécuté peu après, à la requête du sieur Gueniveau.

Sur l'appel de cette sentence, le sieur Gueniveau invoqua les dispositions de l'art. 449 de la coutume d'Anjou, qui porte que le droit de servitudes rurales (1) s'acquiert par trente ans de possession.

Le sieur Dussol répondait que la basse-cour de sa maison donnant sur le pont de Saumur, il ne s'agissait point d'une servitude rurale, mais d'une servitude de ville, qui ne s'acquérait point par la prescription, suivant l'art. 450 de la même coutume. Il ajoutait qu'avant les travaux faits par ses auteurs, ils avaient les mêmes risques et les mêmes dangers à courir que le sieur Gueniveau, pour arriver à l'île; et qu'il n'était pas naturel qu'il profitât de ces travaux et des dépenses qu'ils avaient occasionnées, sans contribuer à cette dépense.

L'arrêt rendu au rapport de M. Severt, le 1er septembre 1751, infirma la sentence de Saumur, et débouta le sieur Gueniveau de sa demande.

On voit qu'il s'agissait, dans cette affaire, de passer par les dépendances d'une maison, ce qui doit être accordé plus difficilement, et qu'il n'était point question d'acheter le passage; mais de l'avoir en vertu d'une prétendue prescription qui n'avait pas de fondement. Il n'est donc pas même besoin de dire que la cour a pu considérer que la difficulté de passer ailleurs n'était pas assez grande pour qu'on pût forcer le voisin à livrer un passage. Cette question ne fut pas même agitée.

[[Le Code civil contient, sur ce genre de servitudes, les dispositions suivantes :

« Art. 682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

(1) C'est ainsi que s'explique Denisart; mais la coutume d'Anjou n'admet la prescription que des servitudes de campagne, qu'il faut bien distinguer des servitudes rurales. *V.* l'article *Servitude*, §. 25.

» 683. Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

» 684. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

» 685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable »]].

V. La loi 1, D. *de servitute legatâ*, et la loi 1, §. 1, D. *si usufructus petatur*, décident que, si l'on ne peut pas aller au fonds qui a été légué, sans passer par l'un de ceux de la succession, ou qu'on ne puisse le faire sans incommodité, le droit de passage est censé compris dans le legs. Il ne peut donc pas être question de payer ce droit dans ce cas-là.

Coquille, quest. 74, pense qu'on doit décider la même chose, lorsque le domaine qui n'aboutit à aucun chemin public, a appartenu originairement à la même famille que ceux qui l'environnent, et que, quoiqu'on ne puisse acquérir la servitude de passer par prescription, si le propriétaire d'un tel héritage est dans l'usage de prendre son passage par tel ou tel champ, il doit y être maintenu *jure suo;* « car (dit Coquille), la communion sans société et la société étant négoces de bonne » foi, comme sont les actions qui en proviennent *pro socio vel communi dividundo,* » on y doit étendre et appliquer tout ce qui, » par raison, équité et bienséance, est propre, apte et commode à tel négoce, et, ce » qui est vraisemblable avoir été traité lors » du traité, ores qu'il n'apparaisse de la convenance (loi *quia tandumdem*, D. *de negotiis* » *gestis*). Or, les gens de bien jugeront toujours et arbitreront que, lors du partage, » il était raisonnable et est vraisemblable » qu'il ait été convenu, que celui à qui la » pièce enfermée demeurerait, aurait son » passage par l'une des pièces de ses co-partageans; pour ce que autrement, sa terre » lui serait inutile ».

[[VI. Les servitudes entre Voisins que des usages ou des statuts locaux avaient établies avant le Code civil, et que ce Code ne maintient pas expressément, subsistent-elles encore?

« Le procureur général expose qu'il croit devoir appeler l'attention de la cour sur un jugement en dernier ressort du tribunal civil d'Amiens, qui lui paraît violer la loi et porter une atteinte sensible au droit de propriété.

» Au mois de mai 1811, Louis-François-Charles-Honoré Rigaut, demeurant à Querrieux, ayant extrait des tourbes d'un terrain dont il est propriétaire dans la commune de Pont, les a étendues, pour les faire sécher, sur un pré adjacent qui appartient au sieur Gaudechard, demeurant à Paris.

» Le sieur Gaudechard, prenant cette voie de fait pour un trouble apporté à sa propriété et à sa possession plus qu'annale, s'est pourvu en complainte devant le juge de paix.

» Rigaut, comparaissant devant ce juge, a dit qu'il n'avait pas entendu troubler le sieur Gaudechard dans sa propriété; mais que son terrain étant trop resserré pour recevoir et faire sécher les tourbes qu'il en avait extraites, il avait cru pouvoir les déposer et les étendre sur le pré de son Voisin; que ce qu'il avait fait à cet égard, l'usage l'avait constamment autorisé dans la ci-devant Picardie; qu'au surplus, il offrait au sieur Gaudechard l'indemnité qui pouvait lui être due.

» Le 6 juin de la même année, *considérant, en droit, que nul ne peut être forcé de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité; en fait, qu'il est constant que le sieur Rigaut a fait étendre de la tourbe provenant de sa propriété, sur le pré du sieur Gaudechard, sans sa participation; et que, par ce moyen, il a commis une voie de fait qui n'est permise à personne, et que cette action apporte un trouble à la possession et jouissance du sieur Gaudechard*, le juge de paix *condamne le sieur Rigaut à retirer les tourbes par lui étendues sur le pré du sieur Gaudechard, dans le délai de trois jours..., sinon, et faute de ce faire, autorise ledit Gaudechard à les faire déblayer dehors; de tout quoi il aura exécutoire au greffe; condamne le sieur Rigaut à 75 francs de dommages-intérêts pour le tort causé aux herbes croissantes, et aux dépens.*

» Rigaut a interjeté appel de ce jugement au tribunal civil d'Amiens; et c'est sur cet appel qu'est intervenu, le 16 janvier 1812, le jugement que l'exposant se croit obligé de dénoncer à la cour.

» Ce jugement, qui a été signifié au sieur Gaudechard depuis plus de dix mois, est ainsi conçu :

» *Attendu que le droit de propriété n'est pas exclusif; qu'il peut recevoir de la loi, ou de l'usage qui en tient lieu, toutes les modifications que nécessitent l'utilité publique, même celle des particuliers;*

» *Que, dans ce département, il est d'usage immémorial, constamment suivi, que les extracteurs de tourbes, lorsqu'ils n'ont pas d'emplacement suffisant et à proximité pour les faire étendre et sécher, puissent, à cet effet, les faire déposer sur les terrains libres de leurs Voisins, en payant à ceux-ci une indemnité : ce qui facilite l'exploitation de la tourbe, en*

fait diminuer les frais et fait vendre à meilleur compte ce combustible qui sert de chauffage à la classe indigente de la société;

» *Que cet usage n'est aboli ni expressément ni implicitement par le Code civil invoqué; que la disposition générale de l'art. 7 de la loi du 24 ventôse an 12, concernant la réunion des lois civiles en un seul corps, n'embrasse pas les* usages locaux; *que l'usage dont il s'agit, n'a pas dû faire la matière d'aucune loi du Code, étant de sa nature l'objet des lois relatives à la police rurale; que le Code civil même, art.* 651 *et* 652, *en traitant des différentes obligations auxquelles doivent être assujettis les propriétaires l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention, déclare que* partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale; *qu'en déterminant ensuite spécialement les matières qui font l'objet de ses dispositions, et en ne comprenant pas celles qui pourraient être relatives à l'usage dont il s'agit, il permet de décider, d'après la règle des exclusions, que cet usage ne peut être régi que par les lois rurales;*

» *Or, attendu qu'il n'existe encore aucune loi sur la police rurale, qui interdise à l'extracteur des tourbes la faculté dont il vient d'être fait mention;*

» *Attendu, en fait, que Rigaut, en déposant et faisant étendre les tourbes par lui extraites de son terrain sur celui de Gaudechard, n'a fait qu'user du droit que l'usage lui donnait; et que ce fait ne pouvait fonder la demande formée par Gaudechard contre Rigaut, qui a offert de lui payer l'indemnité qui pouvait lui être due suivant le même usage;*

» *Le tribunal dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, bien appelé; émendant, décharge Rigaut des condamnations contre lui prononcées par ledit jugement; et faisant droit au principal, sans avoir égard à la demande de Gaudechard, dans laquelle il le déclare non-recevable, donne acte à Rigaut de ses offres de payer à Gaudechard l'indemnité qu'il peut lui devoir pour avoir fait étendre des tourbes sur son terrain.....*

» La cour est sans doute frappée des erreurs graves et multipliées que renferment les motifs de ce singulier jugement.

» Qu'a fait Rigaut, en déposant ses tourbes sur le pré du sieur Gaudechard et en prétendant avoir le droit de les y déposer malgré lui, moyennant une indemnité?

» Il a exercé, sur le pré du sieur Gaudechard, une véritable servitude; car une *servitude*, dit l'art. 637 du Code civil, *est une charge imposée sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire;* et cette charge est une dérogation au droit de propriété; car *la propriété*, dit l'art. 544 du même code, *est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les réglemens.*

» Quels sont donc les cas où la propriété peut être ainsi gênée? L'art. 639 les détermine clairement. *La servitude* (porte-t-il) *dérive, ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.*

» Dans l'espèce dont il est ici question, il n'avait été fait, entre Rigaut et le sieur Gaudechard, aucune convention qui autorisât l'un à déposer et faire sécher ses tourbes sur le terrain de l'autre.

» La servitude prétendue par l'un sur le terrain de l'autre, ne pouvait donc dériver que de deux causes : *ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi.*

» Or, 1° le Code civil n'a point laissé à l'arbitraire, la servitude qui devait être regardée comme dérivant *de la situation naturelle des lieux;* il les a précisées lui-même avec soin, il en a fait la matière d'un chapitre exprès; et que trouvons-nous dans ce chapitre?

» Nous y trouvons l'art. 640, qui assujétit les fonds inférieurs envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement.

» Nous y trouvons l'art. 643, qui défend au propriétaire d'une source d'en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, d'un village ou d'un hameau, l'eau qui leur est nécessaire, sauf à lui à s'en faire indemniser, si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit le droit.

» Nous y trouvons l'art. 646, qui permet à tout propriétaire d'obliger son Voisin au bornage de leurs propriétés contiguës.

» Nous n'y trouvons rien de plus.

» 2° Le Code civil n'a pas fait pour ce qu'il appelle *les servitudes établies par la loi,* ce qu'il n'avait pas cru devoir faire pour les servitudes qui dérivent de la situation naturelle des lieux. Il ne les a pas abandonnées à l'arbitraire; il les a, au contraire, déterminées dans un chapitre spécial.

» Et ce chapitre, quelles dispositions nous présente-t-il?

» L'art. 649 commence par dire que *les servitudes établies par la loi, ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.*

» L'art. 650 définit ainsi les servitudes établies pour l'utilité publique ou communale : ce sont celles qui *ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flotta-*

bles, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux ; et il renvoie aux *lois et réglemens qui concernent cette espèce de servitude.*

» L'art. 651, venant aux servitudes établies par la loi pour l'utilité des particuliers, dit que *la loi assujétit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention*, et en disant que c'est *la loi* qui les y assujétit, il fait assez entendre qu'il n'y a que *la loi* qui puisse les y assujétir; il fait assez entendre qu'ils ne peuvent pas y être assujétis par un *usage* auquel *la loi* n'aurait pas donné sa sanction.

» L'art. 652 ajoute : *Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale; les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété des Voisins, à l'égoût des toits et au droit de passage.*

» Les articles suivans, jusques et compris le 685e, règlent tout ce qui est relatif au mur et au fossé mitoyens, au contre-mur, aux vues, à l'égoût des toits, au droit de passage; et là se termine le chapitre *des Servitudes établies par la loi*

» Ici, il n'est question, ni de droit de passage, ni d'égoût des toits, ni de vues, ni de contre-mur, ni de fossé ou mur mitoyen. Ce n'est donc pas dans les art. 653 à 685 que l'on peut rien trouver qui se rapporte à la servitude prétendue par Rigaut sur la propriété du sieur Gaudechard.

» Mais d'après cela, où peut être la disposition législative qui autorise Rigaut à exercer cette servitude?

» Elle ne peut être que dans *les lois relatives à la police rurale*, puisque c'est dans ces lois et dans les art. 653 à 685 que l'art. 652 place exclusivement le siége de toutes les dispositions qui établissent des servitudes entre propriétaires, *indépendamment de toute convention.*

» Cela posé, que nous reste-t-il à faire pour apprécier la prétention de Rigaut? Rien autre chose que d'ouvrir le Code des lois sur la police rurale.

» Et ce Code, quel est-il dans le sens de l'art. 652? Ce n'est point celui qui est encore à faire, ce n'est point un Code qui n'existe pas encore; car l'art. 652 ne dit pas : *partie de ces obligations* SERA, mais *partie de ces obligations* EST *réglée par les lois sur la police rurale.*

» C'est donc au Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 que renvoie l'art. 652, comme c'est à l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, que renvoie l'art. 636, lorsqu'il dit : *l'usage des bois et forêts* EST *réglé par des lois particulières.*

» Eh bien! Le Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 établit-il la servitude prétendue par Rigaut sur la propriété du sieur Gaudechard?

» Non; et il s'en faut beaucoup

» Dès son premier article, il déclare que *toute propriété territoriale ne peut être sujette* ENVERS LES PARTICULIERS, *qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi; et* ENVERS LA NATION, *qu'aux contributions publiques établies par le corps législatif, et aux sacrifices que peut exiger le bien général sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*

» D'après cette disposition, un propriétaire peut bien être assujéti *envers l'État*, et moyennant une indemnité préalable, à des sacrifices auxquels il ne s'est pas obligé par une convention expresse; mais il n'y peut pas être assujéti *envers les particuliers;* et de particulier à particulier, il n'y a de *charge* obligatoire que celle qui est fondée sur une convention non prohibée par la loi.

» Voilà la règle générale, voilà le droit commun, voilà par conséquent la loi sous laquelle doit fléchir la prétention de Rigaut, si le Code dont il s'agit n'y fait pas d'exception.

» Il en fait une, mais une seule; et c'est dans les art. 2 et 3 de sa quatrième section qu'il l'établit.

» *La servitude réciproque de paroisse, connue sous le nom de parcours, et qui entraîne avec elle le droit de vaine-pâture, continuera provisoirement d'avoir lieu....., lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois ou les coutumes. A tous autres égards, elle est abolie.*

» *Le droit de vaine pâture dans une paroisse, accompagné ou non de la servitude du parcours, ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi* OU PAR UN USAGE LOCAL IMMÉMORIAL...

» Ce n'est donc que pour les droits de parcours et de vaine-pâture, que le Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 maintient les usages locaux qui imposent à la propriété des charges non consenties par les propriétaires.

» Les autres usages locaux qui imposent de pareilles charges à la propriété, restent donc soumis à la disposition générale de l'art. 1er. Ils sont donc abolis par cet article. Cet article abolit donc le prétendu usage sur lequel s'est fondé Rigaut pour exercer une servitude sur le terrain du sieur Gaudechard.

» Et à combien plus forte raison cet usage prétendu ne peut-il pas être invoqué, depuis que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 a

déclaré qu'à compter du jour où ont été exécutoires les lois dont se compose le Code civil, *les lois romaines*, *les ordonnances*, *les* COUTUMES GÉNÉRALES OU LOCALES, *les statuts*, *les réglemens*, avaient *cessé d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois*.

» Assurément les *servitudes* sont l'objet des lois qui composent le Code civil. Les *coutumes générales ou locales* ont donc cessé de faire loi sur la matière des servitudes, du moment où a été rendue exécutoire la partie du Code civil qui concerne cette matière. On ne peut donc plus, au moins depuis ce moment, se prévaloir du prétendu usage local qui fait le fondement du jugement du tribunal civil d'Amiens du 16 janvier 1812.

» Et vainement le tribunal civil d'Amiens prétend-il que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 ne comprend pas les *usages locaux* dans l'abrogation qu'il prononce.

» Quelle différence y a-t-il entre un *usage local* et une *coutume locale?* Aucune : ces deux expressions sont parfaitement synonymes; et si l'on voulait soutenir que, dans le langage le plus habituel, le mot *coutume* s'entend d'un *usage non écrit*, il y aurait à répondre que l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, en abrogeant les usages écrits, est, à bien plus forte raison, censé abroger les usages qui, n'étant pas écrits, offrent mille fois plus d'inconvéniens et sont infiniment plus féconds en procès.

» Aussi, la cour n'a-t-elle pas hésité, dans un arrêt qu'elle a rendu le 31 décembre 1810, à déclarer que les *usages* constitutifs de servitudes non conservées par le Code civil, sont abolis par la loi citée. Voici l'espèce de cet arrêt.

» Sur le domaine de la Colla, situé dans le territoire de la ville de Monaco, et appartenant à l'État, sont plantés des oliviers dont les branches s'étendent, en traversant un chemin de séparation, jusque dans le domaine de la Condamine, appartenant au sieur Bessy.

» Après la publication du Code civil, le fermier du domaine de la Colla a prétendu s'introduire dans le domaine de la Condamine pour y dépouiller les branches de ses oliviers. Il se fondait sur un usage anciennement pratiqué dans tout le territoire de Monaco, et confirmé par un statut de l'année 1678 qui, en autorisant le propriétaire sur le fonds duquel s'étendaient les branches du voisin, à les couper, exceptait de cette disposition les oliviers, les citronniers et les orangers, aux propriétaires desquels il permettait d'aller sur les fonds les uns des autres, pour y récolter les fruits pendans aux branches qui s'y étendaient.

» Le sieur Bessy s'est opposé à cette prétention; et s'appuyant, d'une part, sur l'art. 672 du Code civil, qui autorise celui sur la propriété duquel s'étendent les branches de toute espèce d'arbres sans exception, à en exiger la coupe; et de l'autre, sur l'art. 691 du même Code, qui ne maintient les servitudes discontinues dans les pays où elles pouvaient précédemment se prescrire sans titre, que dans le cas où elles seraient déjà acquises par une possession antérieure; il a conclu contre le préfet du département des Alpes maritimes, qu'il a mis, à cet effet, en cause, à ce qu'il lui fût permis de couper les branches des oliviers du domaine de la Colla qui s'étendaient sur le domaine de la Condamine.

» Sur cette contestation, jugement du tribunal de première instance de Nice, qui déboute le sieur Bessy de sa demande, et maintient le propriétaire du domaine de la Colla dans le droit de s'introduire dans le domaine de la Condamine, pour y cueillir les fruits pendans aux branches de ses oliviers.

» Le sieur Bessy appelle en vain de ce jugement; par arrêt du 16 novembre 1808, la cour d'Aix met l'appellation au néant,

» *Attendu, en fait, que les habitans de la ci-devant principauté de Monaco étaient en possession, les uns vis-à-vis des autres, de la faculté d'aller cueillir, dans le fonds voisin, les olives, les oranges et les citrons des arbres qui étendaient leurs branches sur ce fonds;*

» *Que cet usage existait déjà le 23 septembre 1678, époque de la publication des statuts de Monaco, puisque l'art. 14, liv. 4, de ces statuts, en ordonnant que toutes les branches des arbres qui produisent sur le fonds du voisin, seraient coupées, a excepté celles des oliviers, des orangers et des citronniers, pour lesquelles on se conformerait à l'usage du lieu;*

» *Qu'il n'est pas besoin de prouver depuis quelle époque plus ou moins ancienne les rameaux des arbres de la Colla se sont portés sur le fonds de la Condamine : le temps nécessaire pour prescrire la faculté que le sieur Bessy conteste, ne doit se compter que depuis l'époque où s'est introduit à Monaco l'usage général que l'État invoque et auquel le sieur Bessy s'était conformé jusqu'à présent;*

» *Qu'aucune loi n'a affranchi ce dernier de ses obligations à cet égard; le §. 2 de l'art. 672 du Code civil qui autorise celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, à contraindre celui-ci à couper ces branches, ne peut légitimer la prétention du sieur Bessy, l'art. 691 du même*

Code défendant d'attaquer une servitude acquise par la possession immémoriale dans un pays où elle pouvait s'acquérir de cette manière; l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, portant abrogation des lois romaines, des ordonnances, coutumes, statuts et réglemens dans les matières qui sont l'objet des lois du Code depuis le jour où ces lois sont exécutoires, ne peut pas s'appliquer non plus à la cause; en matière de services fonciers, presque toutes les dispositions du Code ramènent aux réglemens et aux usages locaux; l'art. 645 *prescrit l'observation, dans tous les cas, des réglemens particuliers sur les cours d'eau; l'art.* 663 *exige que la hauteur de la clôture des maisons, cours et jardins, soit fixée suivant les réglemens particuliers ou les usages constans et reconnus; les art.* 671 *et* 674 *s'en rapportent purement et simplement, pour les objets qui y sont énoncés, aux réglemens et usages particuliers : ce qui a fait dire à l'orateur du Gouvernement, que* LES HABITUDES LOCALES ONT ÉTÉ RESPECTÉES PAR CETTE PARTIE DE LA LOI : *et à celui du tribunat, que la loi aura fait tout ce qui est en son pouvoir, lors qu'après* S'EN ÊTRE RAPPORTÉE AUX RÉGLEMENS ET USAGES LOCAUX *nécessairement variables, comme les terrains, les cultures, les températures et les sites, elle aura, en leur absence, fixé une distance commune des fonds voisins;*

» *Que d'ailleurs l'usage réclamé par l'État, n'a pas pris son origine dans les statuts de Monaco, mais que ces statuts se sont bornés à en rappeler et à en maintenir l'exécution; enfin, qu'étant reconnu que le propriétaire de la Colla a le droit de s'introduire dans le fonds de la Condamine, pour y recueillir les olives des branches de la Colla, qui s'y étendent et s'y dépouillent, il faut nécessairement débouter le sieur Bessy de ses fins reconventionnelles, tendantes à soumettre l'administration des domaines à faire couper ces branches.*

» Mais le sieur Bessy se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient,

» 1° Que la cour d'appel d'Aix a violé l'art. 672 du Code civil; que cet article autorisant le propriétaire du fonds sur lequel se portent les branches des arbres croissant dans le fonds voisin, à en exiger la coupe, lui donnait incontestablement le droit de faire couper les branches des oliviers du domaine de la Colla qui s'étendent sur son domaine de la Condamine; que les statuts publics à Monaco en 1678, ne pouvaient pas être pour lui un obstacle à l'exercice de ce droit; que ces statuts ne pouvaient plus subsister à côté de l'article cité du Code civil dont la disposition générale et absolue exclud toute exception et fait cesser tout usage local, tout statut, toute coutume contraire;

» 2° Que, pour éluder un texte aussi positif, la cour d'appel d'Aix s'est mal-à-propos fondée sur l'art. 69 du même Code; qu'à la vérité, cet article, par exception à sa première disposition, par laquelle il n'admet les servitudes discontinues que moyennant *un titre*, maintient les servitudes de ce genre, précédemment *acquises par la possession*, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière; mais qu'il ne faut pas confondre la *possession* requise par cet article pour le maintien des servitudes discontinues précédemment établies, avec un usage ou un statut; que l'usage est le résultat d'un fait général dans une localité, d'un fait qui n'appartient à personne en particulier; que la possession, au contraire, est un fait personnel à celui qui l'invoque; qu'il y a bien, dans le titre des servitudes dont l'art. 691 fait partie, plusieurs articles dans lesquels le Code ne dispose qu'en maintenant des statuts, des réglemens, des usages locaux; mais que ce n'est ni à des réglemens, ni à des statuts, ni à des usages locaux que se réfère l'art. 691; qu'il ne se réfère qu'à la possession; qu'ainsi, la cour d'appel d'Aix a substitué à la possession exigée par l'art. 691, un simple usage, un simple statut qui, tout ancien et général qu'il était, ne pouvait pas en tenir lieu, et qui d'ailleurs était formellement abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

» Et sur ces raisons, arrêt du 31 décembre 1810, au rapport de M. Babille, par lequel,

» *Vu les art.* 671 *et* 672 *du Code civil, et l'art.* 7 *de la loi du* 30 *ventôse an* 12;

» *Attendu que l'art.* 671 *ci-dessus ne maintient les réglemens et usages locaux qu'au cas particulier qui y est prévu et exprimé, celui de la distance pour la plantation des arbres à haute tige; et qu'avoir étendu la disposition de cet article hors ce cas, ainsi que l'a fait l'arrêt attaqué, en n'ordonnant point la coupe des branches d'oliviers en question, sur le fondement de l'usage ancien et général de Monaco, et du statut de* 1678, *qui en défendent la coupe, quoique s'étendant sur le fonds du demandeur, c'est, d'une part, en avoir fait une fausse application, et de l'autre, avoir violé expressément, soit l'art.* 672 *suivant, qui autorise à exiger la coupe des branches de tous arbres indistinctement, se portant sur le fonds voisin, d'une manière générale et absolue, et sans la subordonner, dans son exécution, à la disposition d'aucuns statuts ou usages locaux; soit l'art.* 7 *de la loi du* 30

ventôse an 12, qui abolit tous usages et statuts contraires aux dispositions du Code;

» *Attendu que l'art. 691 de ce Code, relatif aux servitudes discontinues déjà acquises par la possession immémoriale dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière, sur lequel la cour d'appel, qui a rendu l'arrêt attaqué, a motivé principalement sa décision, ne peut justifier la violation ni de l'art. 672 du Code civil, ni de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12; soit parcequ'il ne paraît pas, à en juger du moins par cet arrêt, la seule pièce jointe à la production du demandeur, qu'il ait été allégué, en première instance ou en cause d'appel, que les servitudes de cette nature pouvant s'acquérir à Monaco par la possession immémoriale, le défendeur avait ainsi acquis le droit de passer sur le fonds du demandeur pour récolter ses olives; soit parceque le véritable motif de décision de cet arrêt est fondé sur l'usage ancien et général existant à Monaco, et sur le statut de 1678, encore bien que le silence de l'art. 691 sur tout ce qui est usage ou statut, ne permette pas de les prendre pour règle de décision; soit enfin parceque, dans les pièces, la possession du défendeur, si elle avait existé, même de temps immémorial, n'aurait été que la suite de l'obéissance forcée du demandeur, ou de ceux qu'il représente, à cet usage, à ce statut en vigueur à Monaco, abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12;*

» *Par ces motifs, la cour, après en avoir délibéré dans la chambre du conseil, casse et annulle l'arrêt rendu le 16 novembre 1808, par la cour d'appel séant à Aix.*

» Un arrêt aussi formel et aussi bien motivé ne peut pas laisser de doute sur l'infraction faite à la loi par le jugement que l'exposant dénonce à la cour, et qui alarme justement tous les propriétaires.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 639, 651 et 652 du Code civil, l'art. 1er du Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791 et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal civil d'Amiens ci-dessus mentionné, et dont la copie signifiée est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 16 mars 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Gandon.....;

» Considérant que le Code civil a déterminé les servitudes qui doivent être regardées comme dérivant de la situation des lieux, art. 640 et suivans;

» Que, dans l'art. 650, il a déterminé celles établies par la loi pour l'utilité commune;

» Et dans l'art. 652, celles établies par la loi pour l'utilité des particuliers; que ce dernier article renvoie aux lois sur la police rurale, pour quelques autres servitudes établies par ces lois également pour l'utilité des particuliers;

» Que ni les lois rurales, ni aucun des articles cités du Code civil, n'accordent au propriétaire qui extrait de la tourbe de son fonds, le droit d'étendre cette tourbe sur le domaine de son voisin, sans consentement de la part de ce dernier;

» Qu'établir un semblable asservissement contre le gré du propriétaire, c'est évidemment contrevenir à l'art. 544 du Code civil, aux termes duquel la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les réglemens;

» Que, quand l'usage, antérieurement au Code civil, eût été tel que le suppose le jugement du tribunal d'Amiens, cet usage serait abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement rendu en dernier ressort par le tribunal civil d'Amiens, le 16 janvier 1812......

» Fait et jugé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 21 avril 1813..... ».

VII. Le propriétaire d'un fonds précieux, qui manque de l'eau nécessaire pour le fructifier, peut-il forcer son voisin à lui en laisser puiser dans le sien, moyennant une indemnité?

Cette question s'est présentée au parlement de Pau.

Jean Pujon de la Serre, propriétaire d'un vignoble situé sur le côteau de Jurançon, extrêmement précieux par la qualité de ses vins, manquant absolument d'eau, demandait que son voisin, Pierre Mirasson, dit Lestanguet, fût tenu de lui en fournir, à prix d'argent.

Pierre Mirasson répondait qu'il n'était grevé, envers Jean Pujon de la Serre, d'aucune espèce de servitude; qu'il était maître de son eau, et que nulle autorité ne pouvait le contraindre à la céder pour toute autre cause que la nécessité ou l'utilité publique.

Par arrêt du 20 décembre 1752, rapporté dans *les Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*, « il fut ordonné, » avant faire droit, que Jean Pujon de la » Serre prouverait qu'il était dans l'impossi- » bilité d'avoir de l'eau dans son fonds et ail- » leurs que dans celui de Mirasson, dit Lestan- » guet, et celui-ci le contraire, si bon lui » semblait ».

[[Les principes établis au n° précédent, ne permettraient plus aujourd'hui de juger de même.]]

§. V. *De la propriété du sol.*

I. Celui qui a le sol, est censé propriétaire du dessus et du dessous. C'est la disposition d'un grand nombre de coutumes.

Celle de Paris porte, art. 187, que, « qui- » conque a le sol, appelé l'étage du rez-de- » chaussée, a le dessus et le dessous de son » sol, et peut édifier par-dessus et par-dessous, » et faire puits, aisémens et autres choses » licites, s'il n'y a *titre* au contraire ».

[[Le Code civil, art. 552, dit également :

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

» Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *des servitudes*.

» Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglemens relatifs aux mines, et des lois et réglemens de police ».]]

L'art. 191 de la coutume de Melun a la même disposition que l'art. 187 de la coutume de Paris, et l'art. 192 ajoute : « Chacun peut » lever son bâtiment tout droit, à plomb et » à ligne, si haut que bon lui semble, et con- » traindre son voisin de retirer chevrons et » toutes autres choses qu'il trouvera portant » sur la place, empêchant le bâtiment qu'on » y peut faire, nonobstant quelque laps de » temps que ce soit, et fût-il de cent ans et » plus ».

Plusieurs coutumes en disent autant; et c'est le droit commun qui doit s'observer dans les coutumes qui n'ont pas de disposition contraire, soit sur cet objet en particulier, soit sur la prescription des servitudes en général.

Il y a même lieu de croire que, dans les coutumes qui admettent la prescription des servitudes, on rejetterait la possession d'un particulier qui aurait fait saillir de quelques pieds les étages supérieurs de sa maison sur le terrain de son voisin. Quelques coutumes qui admettent la prescription des servitudes s'expriment sur cet objet comme l'art. 192 de celle de Melun. L'art. 145 de la coutume de Châlons est de ce nombre. La possession du voisin, dans ce cas particulier, n'est réputée fondée que sur la tolérance de son voisin; et la police paraît même intéressée à proscrire ces sortes de saillies, soit sur la rue, soit dans l'intérieur des maisons. *V.* l'article *Servitude*, §. 26 [[et 28]].

II. En est-il de même du dessous des rez-de-chaussée?

L'art. 74 de la coutume d'Etampes porte que « le dessous ne se peut prescrire par quel- » que laps de temps que ce soit, encore qu'il » fût centenaire, contre celui qui a le rez- » de-chaussée ». L'art. 146 de la coutume de Vermandois en dit autant.

La coutume de Paris n'a point de disposition semblable. On peut dire néanmoins que ces mots, *s'il n'y a titre au contraire*, rejettent la simple possession.

Cependant Bourjon (*Droit commun de la France*, liv. 4, tit. 1, chap. prélim., sect. 3, et part. 2, chap. 3) enseigne que, « nonobs- » tant la règle *qui a le dessus a le dessous*, » celui qui a possédé pendant trente ans une » cave sous le terrain d'un autre, est censé » propriétaire, encore qu'il n'eût d'autre titre » que la possession ».

Cet auteur pose même pour principe général, que celui qui a le sol, n'est censé propriétaire du dessus et du dessous, qu'autant qu'il n'y a pas titre *ou possession contraire*. Il cite à cette occasion quelques arrêts rapportés par Brodeau, sur Louet, lettre S, §. 1, et par Bouguier, lettre S, n° 3; il ajoute qu'il l'a ainsi vu juger au châtelet.

La raison sur laquelle Bourjon se fonde, est qu'un pareil droit n'est pas tant une servitude qu'un partage de la propriété, qui peut se diviser, et qui doit dès-lors s'acquérir par la possession de trente années, jointe à l'inédification.

Il est bien vrai qu'un partage de cette espèce n'est point, à proprement parler, une servitude. [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 1.]] Mais il ne s'ensuit pas de là qu'il puisse acquérir par la possession seule, quand la coutume dit, si expressément, que le propriétaire du sol a le dessus et le dessous, *s'il n'y a titre au contraire*. Cette loi paraît d'autant plus sage, qu'il serait facile de fouiller sous le terrain de son voisin, sans qu'il s'en aperçût, et d'acquérir par conséquent, à son insu, une possession trente-

naire. Pour que la possession donne le droit d'acquérir, il faut qu'elle soit publique et non pas clandestine.

La prescription ne prive l'ancien propriétaire de son domaine, que parcequ'il est censé l'avoir abandonné lui-même, en souffrant pendant un temps si long qu'un autre en jouît librement et paisiblement. Il faudrait donc du moins, pour acquérir la possession d'une cave sous le sol d'autrui, qu'on pût prouver, de manière ou d'autre, par exemple, par des ouvrages apparens sur le fonds du voisin, qu'il a dû avoir connaissance de la cave creusée sous son terrain. Autrement, la possession qu'on en aurait, devrait toujours être rejetée comme clandestine.

L'arrêt rapporté par Bouguier, n'est point contraire à cette doctrine. « Il a été jugé (dit » ce magistrat) qu'une cave étant au-dessous » d'une maison, *acquise par titre particulier,* » et de laquelle on est en jouissance, n'est pas » une servitude pour laquelle il soit besoin de » s'opposer au décret de la maison, *nec possi-* » *detur jure servitutis, sed jure proprietatis,* » comme par une portion séparée d'icelle » maison, *sine quâ ædes esse intelliguntur,* » composée d'un sol et de la superficie. (Loi » *eum qui ædes,* D. *de usurpationibus et usu-* » *capionibus*). *Secùs*, si cette cave n'était » possédée par titre particulier de propriété. » Car, en la coutume de Paris, il faudrait s'op- » poser, comme un droit de servitude, à cause » de l'art. 97, qui dit, que qui a le sol a le » dessus et le dessous ».

Bouguier donne ensuite la teneur de l'arrêt même. On y voit que le bailli d'Amiens avait adjugé la cave à l'adjudicataire. L'arrêt infirma la sentence ; « émendant, en vertu de » leur contrat d'acquisition (des appelans), » par lequel ils avaient acquis ladite cave plus » de vingt-cinq ans avant le décret fait de » ladite maison, du maître et propriétaire » d'icelle maison, sans s'être opposés au dé- » cret, maintient lesdits Langlois et sa femme » en la propriété et possession de ladite cave » mentionnée au contrat du 7 mars 1580 ; » fait défense audit Becquerel de les y trou- » bler et empêcher ; condamne ledit Becque- » rel ès dépens de la cause principale, sans » dépens de la cause d'appel ».

Brodeau cite le même arrêt, et un précédent du 17 novembre 1607, qui avait aussi maintenu un particulier en possession d'une cave sous la maison de son voisin, quoiqu'il ne se fût point opposé au décret de cette maison. Mais Brodeau a soin d'observer que le possesseur de la cave était fondé en titre. Cet auteur ajoute même qu'il y avait une particularité au procès : « c'est que la cave se » pouvait facilement reconnaître par l'ins- » pection des lieux ; et que l'adjudicataire, » deux ans auparavant, avait tenu la maison » à loyer, de sorte qu'il ne pouvait pas igno- » rer la consistance d'icelle et le droit de » cave qui appartenait au voisin ». Mais il convient que *la même question a été depuis nettement jugée en la thèse, sans aucune particularité*, par l'arrêt de 1619, rapporté par Bouguier.

On voit que ces arrêts se sont déterminés sur les titres, et non pas sur la seule possession ; et peut-être en doit-on dire autant des jugemens du châtelet, cités par Bourjon. Le decret ne doit point, dans ce cas, purger le droit de propriété, lorsqu'il n'y est pas expressément énoncé. Mais il ne s'ensuit pas, pour cela, que la prescription trentenaire suffise pour l'acquérir à l'insu du voisin.

III. Lorsqu'une maison est possédée par deux différens propriétaires, dont l'un a le bas et l'autre le dessous, chacun peut faire ce qu'il lui plait dans la portion qu'il possède, pourvu toutefois qu'il ne cause pas de préjudice à l'autre. On est entré dans quelques détails à ce sujet, et sur la manière dont les deux propriétaires doivent contribuer aux réparations ou constructions de la maison, dans les articles *Bâtiment* et *Cave*.

§. VI. *Des règles générales du Voisinage relativement aux édifices.*

Chacun doit entretenir ses bâtimens de manière que leur chute ou les matériaux qui s'en détacheraient, ne puissent pas nuire aux voisins. Lorsqu'un bâtiment menace ruine, le voisin a une action pour obliger le propriétaire à le faire démolir, et à le faire étayer en attendant. Il peut même se faire autoriser en justice pour y faire les étaiemens nécessaires, dont il a le remboursement privilégié sur la chose, après que le danger a été constaté par une visite d'experts. C'est la jurisprudence du châtelet, attestée par Bourjon, liv. 4, tit. 1, part. 2, chap. 5.

Si le bâtiment tombe avant la sommation ou les poursuites du voisin, le propriétaire n'en est pas moins tenu de réparer à ses frais tout le dommage que l'écroulement a pu causer à la maison du voisin, et même de le dédommager de la non-jouissance et de la perte des meubles qui ont pu en résulter, sans qu'il puisse se faire un moyen de ce qu'on ne l'a pas mis en demeure d'y pourvoir par une sommation. L'état des lieux l'interpellait assez ; et c'est à chacun à prendre garde

que ce qui lui appartient ne cause pas du dégât à autrui. [[*V.* l'article *Quasi-délit,* n° 11]].

La bonté apparente d'un édifice qui a nui par sa chute, ne forme pas une fin de non-recevoir contre l'action en dommages-intérêts, sauf au propriétaire à se pourvoir contre l'entrepreneur de son bâtiment, s'il y a lieu. Le voisin qui a souffert, ne peut connaître que le propriétaire du bâtiment qui a endommagé le sien; et chacun doit d'ailleurs être garant des ouvriers qu'il emploie. Bourjon assure encore que c'est la jurisprudence du châtelet. Mais le juge doit estimer bien moins rigoureusement les dommages-intérêts dans ce dernier cas.

Il est bien clair que, si le bâtiment a été abattu par une force majeure, que le propriétaire ne pouvait ni éviter ni prévoir, comme par le débordement d'une rivière, ce propriétaire n'est point tenu de réparer le dommage que la chute en a causé aux bâtimens voisins. Il est assez à plaindre d'avoir essuyé lui-même cet accident, et l'on ne peut jamais être garant de la force majeure.

La coutume de Bretagne s'est particulièrement occupée de cet objet. L'art. 639 porte « qu'amende ne doit être jugée ne levée de » cas qui sont d'aventures ou de fortune, » *si auparavant il n'y avait eu dol, malice* » *ou coulpe notable* ».

L'art. 641 dit aussi que, « si par les moulins » ou autres semblables choses, est fait dom- » mage à autrui, ceux à qui appartiennent » lesdits moulins ou autres choses, n'en sont » tenus, *s'ils ne sont coulpes* ».

L'article suivant ajoute que « le juge peut » absoudre des cas avenus par fortune ou par » ignorance ». L'art. 643 porte que, « si le » feu prend en maison et la brûle, celui qui » y demeure vérifiant qu'il n'y ait eu de sa » faute, ne sera responsable, ni de la maison, » ni des meubles qui y étaient ».

L'art. 644 va jusqu'à dire que, « quand le » feu prend en maison d'aucun, et la maison » d'un autre périt par le feu, si lui ni ses » adhérens ne l'y mettent, pour faire dom- » mage à celui à qui elle est ou à autre, il » n'est tenu en rendre aucune chose ». Mais *V.* l'article *Incendie,* §. 2.

§. VII. *Des droits de Voisinage relativement à certains édifices en particulier.*

I. Lorsque la construction qu'on fait chez soi, pourrait causer du préjudice à la maison voisine, soit par l'humidité ou les mauvaises odeurs qu'elle y occasionnerait, soit par la crainte du feu, on est obligé d'apporter de certaines précautions dans la construction de ces édifices. Les coutumes ne prescrivent pas toujours les mêmes règles en pareil cas. Mais on doit surtout consulter la coutume de Paris, dont les dispositions forment le droit commun à cet égard, et sont même observées dans la plupart des pays de droit écrit, parceque la multiplicité des édifices et la cherté du terrain y ont fait trouver les règles les plus propres à concilier la sûreté publique, et celle des voisins en particulier, avec l'intérêt des propriétaires.

II. Les puits, les fosses d'aisances, les cheminées, fours, forges et fourneaux, les cloaques ou égouts, les écuries et les étables, sont les bâtimens dont la construction exige le plus de soin. On a déjà parlé des cheminées et des cloaques dans des articles séparés. On a aussi parlé, au mot *Contre-mur,* des précautions que les autres bâtimens qu'on vient de nommer, exigent, pour la conservation des murs du Voisinage, soit qu'ils soient mitoyens, ou qu'ils appartiennent entièrement aux voisins. Il suffira donc de faire ici quelques observations qui n'appartiennent pas à ces articles.

III. Dans la règle générale, celui qui fait faire un puits, peut le faire creuser si bas qu'il lui plaît, sans que les voisins puissent l'en empêcher, quand même le puits, par son enfoncement, attirerait l'eau des leurs; sauf à eux à les recreuser s'ils le jugent à propos, parceque l'eau qui est dans la terre, leur appartient à tous également.

Goupy prétend néanmoins qu'il faut faire une distinction entre les différentes sortes de puits. Si le puits est, dit-il, fermé, et ne s'ouvre point journellement, comme quand il y a une pompe, en sorte qu'on ne l'ouvre que lorsqu'il est nécessaire de travailler ou à ce puits ou à la pompe, on peut le creuser tant qu'on voudra. Mais si le puits était d'une utilité journalière pour la maison, et toujours ouvert, la police pourrait s'opposer à ce qu'il eût plus d'eau qu'il est nécessaire, à cause des accidens qui pourraient en résulter.

Goupy ne dit point quels sont ces accidens, et l'on voit du moins que ce n'est point l'intérêt des voisins qui pourrait faire mettre des bornes à la profondeur des puits.

Desgodets observe, au surplus, que, « si, » par l'enfoncement du puits, il arrive quel- » que fraction au bâtiment d'un voisin, ou » d'autre dommage, le maître du puits doit

» le réparer, *sauf son recours contre l'en-*
» *trepreneur du puits* ».

Mais Goupy soutient que ce recours ne peut avoir lieu que pour les puits construits à neuf, pour lesquels l'entrepreneur doit une garantie de dix années, comme pour les autres ouvrages. S'il n'était question, dit-il, que d'un simple renfoncement de puits auquel l'eau manquerait, celui qui ferait cet enfoncement, ne serait point garant des effets que cela pourrait occasionner aux édifices qui seraient au-dessus du puits, parcequ'il pourrait arriver que ces dommages procéderaient de la mauvaise construction du puits que l'entrepreneur ne doit point garantir, puisqu'il ne l'a point fait. D'ailleurs, il ne se trouverait point d'entrepreneur qui voulût faire ces ouvrages, s'il courait de tels risques, cette entreprise n'étant point assez lucrative pour s'y exposer.

L'objection cesserait d'avoir lieu, s'il était prouvé que les dommages survenus aux maisons voisines, provinssent du peu de soin qu'on aurait apporté à creuser le terrain.

Au surplus, *V.* l'article *Puits*.

IV. Dans la ville de Paris, les ordonnances de police obligent chaque particulier à avoir dans sa maison un puits, avec corde, poulie et sceau. L'art. 193 de la coutume porte aussi « que tous propriétaires de maisons dans la » ville et faubourgs de Paris sont tenus avoir » latrines et privés suffisans en leurs mai- » sons ».

Cette obligation au moins doit être étendue aux autres villles, quoique la coutume ne parle que de celle de Paris. La police a droit de l'exiger pour la salubrité et la propreté des villes; et les voisins ont aussi une action pour obliger les propriétaires des maisons qui n'ont pas de privés, à en faire construire. « Ce sont (dit Bourjon) les premiers aux- » quels cette action est donnée, comme y » étant le plus intéressés ».

Desgodets et Goupy remarquent que ces latrines doivent être de grandeur proportionnée à celle des maisons, et à la quantité des personnes qui y habitent, pour qu'on n'incommode pas trop le Voisinage en les vidant souvent, et qu'elles doivent être faites de maçonnerie, et non pas avec des tonneaux enfoncés en terre, à cause des inconvéniens qui pourraient en arriver.

V. les articles *Arbre, Bâtiment, Bornage, Cave, Cheminée, Clôture, Contre-mur, Haie, Mitoyenneté, Parcours, Servitude, Tour d'échelle, Vaine-Pâture, Usage (droit d')* et *Vue*. (M. Garran de Coulon). *

* VOITURE. Ce qui sert au transport des personnes, des denrées et des marchandises.

I. Il y a des Voitures particulières et des Voitures publiques, des Voitures par eau et des Voitures par terre.

On appelle Voitures particulières celles qu'ont les particuliers pour leur utilité ou commodité, et qu'ils entretiennent à leurs dépens, telles que les carrosses, berlines, chaises de poste, litières, chariots, charrettes, etc.

Les Voitures publiques sont celles dont chacun a la liberté de se servir en payant tant par tête pour les personnes, ou tant de la livre pesant pour les hardes, marchandises et autres effets.

Les Voitures par eau sont en général tous les bâtimens propres à transporter par mer et sur les fleuves, rivières, lacs, étangs, canaux, les personnes et les marchandises. Ces bâtimens sont à voiles ou à rames, ou tirés par des hommes ou par des animaux.

On ne donne pas néanmoins ordinairement le nom de Voitures aux navires, vaisseaux, frégates et autres grands bâtimens de mer, mais à ceux d'un moindre volume, et qui servent sur les rivières, tels que sont les coches d'eau, les bateaux foncés, chalans, barques grandes et petites, allèges, bachots, etc., sur lesquels on transporte les bois, vins, sels, épiceries, pierres, chaux, grains, charbons, ou d'une province à une autre, ou des provinces dans la capitale, ou dans les principales villes de commerce.

Les Voitures par terre sont ou des machines inventées pour porter avec plus de commodité et en plus grande quantité les personnes, balles, ballots, caisses, tonneaux de marchandises, tirées par diverses sortes d'animaux, suivant les pays, ou bien ces mêmes animaux qui servent de monture, et sur les bâts ou le dos desquels on charge des fardeaux proportionnés à leurs forces. (M. Guyot.). *

[[II. Il y a trois choses à considérer par rapport aux Voitures :

1° Les conditions que doivent remplir et les droits que doivent payer ceux qui entreprennent des voitures publiques pour les transports des personnes;

2° Les indemnités auxquelles ces mêmes entrepreneurs sont soumis envers les maîtres des postes;

3° Les règles auxquelles sont assujétis, quant à la police et à la conservation des grandes routes, les propriétaires et conducteurs des Voitures publiques et de roulage.

§. I. *Conditions que doivent remplir, et droits que doivent payer, ceux qui entreprennent des Voitures publiques pour le transport des personnes.*

I. Il y a deux sortes de Voitures publiques qui servent au transport des personnes : les unes partent, soit à des jours et des heures marqués, soit d'occasion et à volonté, pour des destinations fixes; les autres n'ont point de destinations fixes, et partent toujours d'occasion et à volonté.

Une règle commune depuis long-temps aux unes et aux autres, c'est que l'entreprise n'en peut être formée sans une déclaration préalable à l'autorité publique.

Les entrepreneurs des diligences et messageries, c'est-à-dire, des voitures publiques à destination fixe, avaient été soumis par le décret du 30 floréal an 13, rapporté au mot *Poste*, §. 4, à une condition de plus : il était dit à l'art. 4 de ce décret, qu'aucune nouvelle entreprise de diligences ou messageries ne pourrait se former sans l'autorisation préalable du gouvernement.

Mais la loi du 25 mars 1817 en a disposé autrement : « toute entreprise de voitures pu-
» bliques de terre ou d'eau à service régulier
» (porte-t-elle, art. 115) pourra *désormais*
» être formée ou continuée, moyennant que
» l'entrepeneur fasse une déclaration préala-
» ble et annuelle, et qu'il se munisse d'une li-
» cence dont le prix est fixé à 5 francs par
» voiture d'eau, et à 2 francs par voiture
» à deux roues. Les entrepréneurs des voi-
» tures partant d'occasion ou à volonté feront
» la même déclaration, mais sans être tenus
» au paiement de la licence ».

II. Indépendamment des formalités et des conditions prescrites, tant par cette loi que par le décret du 28 août 1808 et par les ordonnances du roi des 27 septembre 1827 et 16 juillet 1828, aux entrepreneurs de Voitures publiques qui ont des destinations fixes, la loi du 9 vendémiaire an 6 et celle du 5 ventôse an 12 ont assujéti les entrepreneurs des Voitures publiques de toute espèce, à des déclarations fiscales et des droits pécuniaires.

Voici ce qu'a réglé à cet égard la première de ces lois :

« Art. 68. A compter du 1er brumaire prochain, il sera perçu, au profit du trésor public, un dixième du prix des places dans les voitures exploitées par des entrepreneurs particuliers. Il ne sera rien perçu sur les effets et marchandises portés par lesdites voitures, ni sur les places établies sur l'impériale.

» 69. Tout citoyen qui entreprendra des voitures publiques, de terre ou d'eau, partant à jour et heures fixes, et pour des lieux déterminés, sera tenu de fournir aux préposés de la régie de l'enregistrement sa déclaration, contenant

» 1° L'énonciation de la route ou des routes que sa voiture ou ses voitures doivent parcourir;

» 2° L'espèce, le nombre des voitures qu'il emploiera, et la quantité de places qu'elles contiennent dans l'intérieur de la voiture et du cabriolet qui y tiendrait;

» 3° Le prix de chaque place;

» Par suite de laquelle déclaration lesdites voitures seront vérifiées, inventoriées et estampillées.

» 70. Tout entrepreneur de voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté, sera tenu de fournir la déclaration de sa voiture ou de ses voitures, et de payer, chaque année, pour tenir lieu du dixième imposé sur les autres voitures publiques, ainsi qu'il suit :

		francs.
Pour une voiture	A deux roues et deux places,	20
	A deux roues et quatre places. . . . . ,	35
	A deux roues et six places. .,	45
	A deux roues et huit places,	60
	A deux roues et neuf places et au-dessus . . . . ,	70
	A quatre roues et quatre places. . . . . ,	40
	A quatre roues et six places,	50
	A quatre roues et huit places,	65
	A quatre roues, à neuf places et au-dessus. . . . . . . ,	75 (1).

» 71. Le calcul du produit de chaque voiture sera fait dans la supposition que toutes les places seraient occupées; l'entrepreneur sera tenu de verser, chaque décade, au receveur du droit d'enregistrement, le dixième de ce produit, sous la déduction, abonnée par la présente loi, d'un quart, pour lui tenir lieu d'indemnités pour les places vides, que pourraient éprouver lesdites voitures.

» 72. Tout entrepreneur convaincu d'avoir omis de faire sa déclaration ou d'en avoir fait une fausse, sera condamné à la confiscation des voitures, harnais, et à une amende qui ne pourra être moindre de 100 francs et plus forte que 1,000 francs.

» 73. Quant aux voitures d'eau, la régie de l'enregistrement est autorisée à régler leur abonnement, d'après le nombre moyen des

(1) Chacune de ces sommes est doublée par l'art. 113 de la loi du 25 mars 1817.

voyageurs qu'elles transportent annuellement; et dans le cas de contestation ou de difficulté sur la quotité de cet abonnement, le ministre des finances prononcera ».

A ces dispositions, la loi du 5 ventôse an 12 a ajouté les suivantes :

« Art. 75. Il sera en outre perçu un dixième du droit payé aux entrepreneurs de voitures publiques de terre pour les transports de marchandises qu'elles feront.

» Cette perception se fera sur le vu des registres tenus dans leurs bureaux, et des feuilles remises à leurs conducteurs, postillons, cochers ou voituriers, lesquelles feuilles les employés auront droit de se faire représenter, de compulser et vérifier.

» 76. En cas de fraude des droits sur les voitures publiques....., les objets de fraude seront saisis et confisqués, et les contrevenans condamnés à une amende égale au quadruple des droits fraudés ».

III. Les dispositions de ces deux lois ont été développées, et des mesures ont été prises pour leur exécution, par un décret du 14 fructidor an 12, ainsi conçu:

« Art. 1. Tout entrepreneur de voitures publiques à destination fixe, et faisant le service d'une même route, d'une ville à une autre, est compris dans les dispositions des art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et comme tel, soumis à leur exécution ainsi qu'à celle des art. 74 et 75 de la loi du 5 ventôse an 12.

» 2. Ne sont point comprises dans l'article précédent, 1° Les voitures qui ne portent pas des voyageurs; 2° Celles restant sur place ou purement de louage, et qui partent indifféremment à quelque jour et à quelque heure et pour quelque lieu que ce soit, sur la réquisition des voyageurs.

» 3. Les entrepreneurs de voitures publiques, autres que celles mentionnées en l'art. 2, tiendront des registres en papier timbré, cotés et paraphés par le sous-préfet de leur arrondissement, ou tel autre officier public commis à cet effet par le préfet du département. Ils y enregistreront, jour par jour, toutes les personnes et marchandises dont ils entreprendront le transport, ainsi que le prix des places, la nature, le poids et le prix du port des paquets et marchandises. Lesdits registres seront visés des préposés des droits réunis de l'arrondissement.

» 4. La perception du dixième du prix du port des marchandises, créée par l'art. 75 de la loi du 5 ventôse an 12, s'établira sur le vu desdits registres, qui serviront à constater la fidélité des déclarations du nombre et du prix des places de chaque voiture. A cet effet, les entrepreneurs ou leur commis communiqueront, sans déplacement, aux préposés de la régie des droits réunis, et à toute réquisition, non seulement les registres d'enregistrement journalier ci-dessus désignés, mais encore toute espèce de registres de contrôle et de recette qu'ils auraient établis dans leur manutention.

» Seront considérés comme marchandises sujettes au droit du dixième, tous les objets qui donneront lieu à une perception au profit de l'entreprise.

» 5. Les entrepreneurs remettront à leurs conducteurs, cochers, postillons ou voituriers, au moment de leur départ, une feuille de route portant le n° de l'estampille de la voiture, le nom de l'entrepreneur et celui du conducteur, ainsi que le nombre des places de la voiture. Cette feuille, certifiée de l'entrepreneur ou d'un de ses commis, présentera littéralement, article par article, les enregistremens, ainsi que le prix des places et du port des objets portés au registre.

» Tout changement fait dans le cours de la route, sera inscrit sur ladite feuille et reporté au bureau d'arrivée.

» 6. Les préposés de la régie des droits réunis sont autorisés à assister aux chargemens et déchargemens des voitures, tant aux lieux de départ et d'arrivée, que dans le cours de la route, à viser les registres et feuilles de route, à en vérifier l'exactitude, à en prendre copie, et à dresser procès-verbal de toutes contraventions.

» 7. Sont exceptés du droit de dixième et du droit fixe, les courriers chargés du transport des dépêches dans les malles affectées à ce service par l'administration des postes, et à elle appartenant.

» Les entrepreneurs particuliers de ce service seront tenus de payer le dixième du prix des places des voyageurs qu'ils conduiront, et des paquets autres que ceux des dépêches qu'ils transporteront.

» 8. Il sera délivré à chaque entrepreneur de voitures publiques, par le préposé de la régie des droits réunis, autant de *laissez-passer* conformes à sa déclaration, qu'il aura de voitures en circulation. Les conducteurs seront tenus d'en être toujours porteurs et de les représenter, à toute réquisition, à tout préposé de la régie des droits réunis.

» 9. Lorsque les entrepreneurs suspendront le service d'une voiture pour la mettre en réparation, celle qu'ils y substitueront

devra également être déclarée, estampillée, et ne pourra être d'une capacité excédante, sans acquitter le droit à raison de l'excédant des places qui sera vérifié par les commis de la régie.

» 10. Tout emploi de faux registres et de fausses feuilles ou de faux enregistremens sera constaté par procès-verbal, pour poursuivre les contrevenans conformément à l'art. 76 de la loi du 5 ventôse an 12, sans préjudice des poursuites extraordinaires pour crime de faux, suivant les cas.

» Les peines pécuniaires ne pourront être remises ni modérées, si ce n'est par transaction, en conformité de l'art. 23 du réglement général du 5 germinal an 12.

» 11. En cas de résistance, voies de fait, ou insultes de la part des conducteurs, cochers, postillons et voituriers, il y aura lieu à l'application des peines portées en l'art. 15 de la loi du 27 frimaire an 8 sur l'organisation générale des octrois ».

IV. Plusieurs questions s'étant élevées, à la suite de ce décret, sur la perception du dixième du prix du transport des marchandises, établi par la loi du 5 ventôse an 12, elles ont été soumises au conseil d'état, qui les a résolues par un avis du 1er jour complémentaire de la même année, qu'on ne trouve pas dans le *Bulletin des lois*, mais qu'il ne sera peut-être pas inutile d'insérer ici, quoique rien n'annonce qu'il ait été approuvé par le chef du gouvernement :

« Le conseil d'état (y est-il dit), sur le renvoi qui lui a été fait par S. M., d'un rapport du ministre des finances relatif à différentes questions qui se sont élevées sur la perception du dixième du prix du transport des marchandises, établie par la loi du 5 ventôse an 12;

» Après avoir entendu le rapport de la section des finances;

» Vu le décret du 12 fructidor an 12, relatif à l'exercice de ladite perception;

» Vu aussi les quatre pétitions présentées dans le rapport du ministre des finances,

» Est d'avis......,

» Sur la seconde question ainsi posée : *Les voitures appartenant à des entrepreneurs de voitures publiques, tels que les fourgons qui suivent les diligences, et qui ne transportent que des marchandises, sont-elles assujéties au droit du dixième du prix des transports ?*

» Qu'il y a lieu de persister dans l'exception proposée en l'art. 2 du décret ci-dessus mentionné, en faveur des voitures qui ne portent aucun voyageur ;

» Sur la troisième question ainsi posée : *Les effets des voyageurs autres que ceux auxquels il est d'usage d'accorder le transport gratis, les comestibles que l'on envoie l'hiver par les voitures publiques, l'argent du trésor public, de la banque de France et du commerce, les ballots de papier et impression de différentes administrations, les sacs de procédure qui sont transportés d'un greffe à l'autre, doivent-ils être considérés comme marchandises, et comme tels assujétis au droit du dixième du prix de leur transport ?*

» Qu'il y a lieu également de persister dans la définition insérée au dernier paragraphe de l'art. 4 du même décret et qui porte : *seront considérées comme marchandises sujettes au droit du dixième, tous les objets qui donnent lieu à une perception au profit de l'entreprise.*

» Les motifs pour maintenir cette définition, sont 1° qu'en y faisant de nouvelles exceptions, on réduirait à peu près à rien la perception que le législateur a eu intention d'établir et à laquelle sont soustraites, par l'exception du second article du décret, les marchandises chargées sur les voitures qui ne transportent pas de voyageurs; 2° que les établissemens ou particuliers qui réclament une exemption particulière pour les objets désignés en cette troisième question, sont libres de profiter, s'ils le veulent, de l'exception dont il vient d'être parlé.

» Le seul objet sur lequel on peut avoir des motifs plus spécieux de revenir, serait le transport de l'argent qui exige plus de célérité et une plus grande surveillance.

» Mais, d'une part, le service du trésor public ne peut en devenir plus dispendieux, puisque les sommes qu'il aurait de plus à payer pour ses transports, lui rentreraient dans le produit même des caisses des droits réunis; et d'un autre côté, le bénéfice du transport des espèces est tellement considérable pour les entreprises que la confiance publique en charge, qu'il est permis de croire que la perception du dixième ne nécessiterait point de leur part une augmentation dans le prix de ce transport.

» Sur la quatrième et dernière question, ainsi posée : *les entrepreneurs de voitures partant d'occasion et à volonté, qui ne sont assujétis par la loi du 9 vendémiaire an 6, qu'à un droit fixe pour les voyageurs qu'ils conduisent dans leurs voitures, doivent-ils payer le droit de dixième du prix de transport des effets et marchandises ?*

» Qu'il y a lieu de maintenir l'exception portée en l'art. 2 du décret en faveur des voitures d'occasion et à volonté, définies comme elles le sont dans cet article ».

V. Les Voitures publiques à destination fixe, dont le départ n'a pas lieu à des jours et heures déterminés, n'étaient assujéties par la loi du 9 vendémiaire an 6, qu'à la taxe annuelle dont l'art. 70 de cette loi contient le tarif.

Mais l'art. 1 du décret du 14 fructidor an 12 comprenant dans sa disposition toutes les Voitures publiques à destination fixe sans distinction, celles qui ne partent pas à des jours et heures déterminés, ont été par cela seul soumises, comme celles dont le départ est réglé périodiquement, aux art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et aux art. 74 et 75 de la loi du 5 ventôse an 12.

C'est ce que la cour de cassation a jugé le 10 prairial an 13, dans l'espèce suivante.

« Les sieurs Plagnol, Thuillier et Besquent (est-il dit dans le *Bulletin criminel*) étaient entrepreneurs d'une Voiture ayant une destination fixe d'Aubenas au Puy. La cour de justice criminelle les avait affranchis du droit proportionnel, et déclaré que les lois des 9 vendémiaire an 6 et 5 ventôse an 12 ne leur étaient pas applicables. Violation desdites lois et du décret interprétatif, qui a donné lieu à l'arrêt de cassation dont la teneur suit :

» Ouï M. Poriquet..... ;

» Vu l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, l'art. 72 de la même loi, les art. 74, 75 et 76 de la loi du 5 ventôse an 12, et enfin l'art. 1 du décret du 14 fructidor an 12;

» Et attendu qu'il est constant en fait et avoué par les parties, que la Voiture dont il s'agit, avait une destination fixe d'Aubenas au Puy ; qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche, en l'affranchissant du paiement du droit proportionnel et de l'exécution des lois des 9 vendémiaire an 6 et 5 ventôse an 12, a commis une contravention expresse à ces lois et au décret interprétatif du 14 fructidor an 13;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Ardèche, du 21 germinal dernier...... ».

Par suite de cet arrêt, l'affaire a été reportée devant la cour de justice criminelle du département de la Drôme. Là, les sieur Plagnol, Thuillier et Besquent ont produit une déclaration qu'ils avaient faite au bureau des droits réunis de la ville du Puy, le 1 vendémiaire an 13, avec soumission de payer le droit fixe de 35 francs, tel qu'il était réglé par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6; et ils ont soutenu que les préposés de l'administration des droits réunis ayant reçu cette déclaration sans protestation ni réserve, l'avaient jugée suffisante ; qu'ainsi, cette administration devait être déclarée non-recevable dans sa réclamation, même en supposant que, par le décret du 14 fructidor an 12, les Voitures publiques à destination fixe, non partant à des jours et heures marqués, fussent assujéties aux dispositions des art. 68 et 69 de la loi citée.

Par arrêt du 21 thermidor an 13, la cour de justice criminelle du département de la Drôme a accueilli ce moyen, et a déclaré l'administration des droits réunis non-recevable.

Nouveau recours en cassation contre cet arrêt.

« Il est, dans cette affaire (ai-je dit à l'audience des sections réunies, le 30 brumaire an 14) un point essentiel que n'ont pas remarqué les juges dont l'arrêt vous est dénoncé : c'est que le 1er vendémiaire an 13, jour où le sieur Besquent a fait, au bureau des droits réunis de la ville du Puy, la déclaration dont il se prévaut en ce moment pour établir sa prétendue bonne foi, le décret du 14 fructidor an 12 n'était pas encore obligatoire ni même connu dans cette ville.

» En effet, il n'en est pas des décrets comme des lois. Les lois, suivant l'art. 1 du Code civil, sont exécutoires dans chaque département, un jour après celui où le chef du gouvernement y a apposé son acte de promulgation, sauf que, pour les départemens autres que celui de la Seine, ce délai doit être augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois 10 myriamètres ou 20 lieues entre la ville où la promulgation en a été faite et le chef-lieu de chaque département.

» Les décrets, au contraire, lorsqu'ils sont, comme celui du 14 fructidor an 12, insérés au Bulletin des lois, *ne sont obligatoires dans chaque département, que du jour auquel le Bulletin a été distribué au chef-lieu, conformément à l'art.* 12 *de la loi du* 12 *vendémiaire an* 4. Ce sont les termes de l'avis du conseil d'état, du 12 prairial an 13, approuvé par le chef du gouvernement, le 25 du même mois.

» Or, il est constant que le Bulletin dans lequel est inséré le décret du 14 fructidor an 13, n'était pas encore parvenu au Puy, chef-

lieu du département de la Haute-Loire, le 1er vendémiaire an 13. Cela est prouvé par une lettre que le ministre de la justice nous a écrite le 25 de ce mois....

» Cela posé, il est évident que les préposés de l'administration des droits réunis dans la ville du Puy, n'ont pas pu se dispenser, le 1er vendémiaire an 13, de recevoir et de regarder comme suffisante, à cette époque, la déclaration du sieur Besquent et sa soumission de payer un droit fixe de 35 francs; puisque de sa déclaration il résultait que sa Voiture, quoique destinée invariablement pour Aubenas, ne partait ni à des jours ni à des heures déterminés.

» Mais aussi il est évident que le décret du 14 fructidor an 12 une fois parvenu dans la ville du Puy, une fois rendue obligatoire dans cette ville, le sieur Besquent a dû regarder comme non avenue sa déclaration du 1er vendémiaire an 13, et qu'il a dû en faire une nouvelle.

» Sa déclaration du 1er vendémiaire an 13, calquée sur le texte littéral de l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, n'indiquait que la qualité de sa Voiture, la route qu'elle parcourait habituellement, le nombre des places qu'elle contenait, celui des roues sur lesquelles elle était montée, et par suite son assujétissement au seul droit fixe de 35 francs. Il n'en fallait pas alors davantage, du moins pour la ville du Puy, parcequ'encore une fois sa Voiture ne partait pas du Puy à des jours et heures déterminés.

» Mais le décret du 14 fructidor an 12 ayant assimilé les Voitures qui ont une destination régulière, aux Voitures partant à des jours et heures fixes, le sieur Besquent s'est trouvé dans le cas de l'art. 69 de la loi citée, et par conséquent tenu de faire une déclaration qui indiquât, non seulement la qualité de sa Voiture, la route qu'elle devait parcourir, la quantité de places qu'elle pouvait contenir, mais encore *le prix de chacune des places*.

» Or, cette déclaration, le sieur Besquent l'a-t-il faite? Il convient lui-même que non, et c'est un point de fait également reconnu par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Drôme. Donc le sieur Besquent a encouru la peine portée par l'art. 72 de la même loi, contre tout *entrepreneur convaincu d'avoir omis de faire sa déclaration;* donc, en le déchargeant de cette peine, la cour de justice criminelle du département de la Drôme a formellement violé l'art. 72 de cette loi.

» Qu'importe au surplus que les préposés du département de la Haute-Loire n'aient pas exigé cette nouvelle déclaration du sieur Besquent? Qu'importe que, regardant sa déclaration du 1er vendémiaire an 13, comme suffisante, même après la publication du décret du 15 fructidor an 12, ils aient, depuis cette publication, reçu du sieur Besquent le droit fixe de 35 francs? La négligence des préposés du département de la Haute-Loire n'était pas une loi pour les préposés du département de l'Ardèche; et non seulement ceux-ci pouvaient, mais ils devaient réparer les omissions de ceux-là. C'est ainsi que lorsqu'un premier bureau des douanes a laissé passer une Voiture chargée de contrebande, cette Voiture peut toujours être arrêtée par le bureau de deuxième ligne.

» Ce n'est pas tout, et il est un autre aspect sous lequel l'art. 72 de la loi du 6 vendémiaire an 6 est encore applicable au sieur Besquent.

» Non seulement le sieur Besquent a omis de faire, après la publication du décret du 14 fructidor an 12, la nouvelle déclaration à laquelle il était tenu d'après les dispositions de ce réglement, interprétatives de celles de la loi du 9 vendémiaire an 6; mais la déclaration qu'il avait faite le 1er vendémiaire an 13, avant de connaître ce décret, était encore infectée d'un faux manifeste.

» De cette déclaration, telle qu'elle était conçue, il résultait que sa Voiture ne partait pas à des jours et heures fixes. Et cependant il a été depuis constaté, il a lui-même reconnu de la manière la plus expresse (quoiqu'il produise aujourd'hui, et beaucoup trop tard sans doute, des pièces mendiées pour établir le contraire), il a lui-même reconnu de la manière la plus expresse, que sa Voiture partait tous les dimanches matin d'Aubenas pour le Puy....

» C'en était assez sans doute pour l'assujétir à faire la déclaration prescrite par l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et par suite à payer le droit proportionnel du dixième; car la loi ne distingue pas entre l'aller et le retour : dès qu'il existe, dans la route d'une Voiture publique, un seul point d'où elle part à jour et heure fixes pour un lieu déterminé, le droit proportionnel est nécessairement dû; et la déclaration d'après laquelle il doit être perçu, devient indispensable.

» S'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de frauder le droit. Un entrepreneur ferait partir ses Voitures du lieu de son domicile, à des jours et heures variables, mais il combinerait leur marche de manière

qu'à des jours et heures fixes, elles se trouveraient à un lieu donné, prêtes à transporter les voyageurs et les marchandises; et par ce moyen, le droit serait éludé. Mais cette ruse n'a pas échappé à la prévoyance de la loi; et c'est pour l'empêcher, qu'elle a assujéti au droit proportionnel, non pas les Voitures partant à jour et heure fixes du lieu du domicile de l'entrepreneur, mais les Voitures partant à jour et heure fixes d'un lieu quelconque.

» Ainsi, nous le répétons, nul doute que, le 1er vendémiaire an 13, et même d'après le seul texte de la loi du 9 vendémiaire an 6, le sieur Besquent ne fût assujéti à la déclaration prescrite par l'art. 69 de cette loi.

» Cependant il n'a fait que la déclaration prescrite par l'art. 70, et cela sur le prétexte que sa Voiture ne partait pas à jour et heure fixes. Il a donc fait une déclaration, non seulement insuffisante, mais encore fausse. Il est donc encore, sous ce point de vue, passible de la peine prononcée par l'art. 72 de la loi. Cet article a donc été doublement violé par la cour de justice criminelle de la Drôme.

» Enfin, MM., indépendamment du faux qui règne dans la déclaration du sieur Besquent, envisagée relativement au départ régulier et périodique de sa Voiture, de la ville d'Aubenas pour celle du Puy, comment le sieur Besquent peut-il vous parler de sa bonne foi prétendue, après les avertissemens qui lui avaient été donnés tant verbalement que par écrit de se mettre en règle, et surtout après la saisie du 18 frimaire an 13, et la transaction dont elle avait été suivie? Cette transaction ne doit-elle pas, au besoin, former dans la cause une ligne de démarcation entre le temps où le sieur Besquent aurait pu se dire dans la bonne foi, et le temps où il a été sciemment en contravention ouverte? N'a-t-elle pas, suivant les principes les plus triviaux, la même autorité que la chose jugée; et dès-là, ne doit-on pas l'assimiler à un jugement qui aurait prononcé que le sieur Besquent était convaincu, soit d'avoir omis la déclaration que lui prescrivait la loi, soit d'avoir fait une déclaration incomplète et par conséquent fausse? Dès-là, par conséquent, le sieur Besquent ne doit-il pas être ici considéré comme ayant, en pleine connaissance de cause, récidivé dans la contravention sur laquelle il avait été admis à transiger?

» Vainement prétend-il aujourd'hui que cette transaction lui est étrangère. Vainement cherche-t-il à se retrancher sur ce qu'elle n'est pas signée de lui, mais seulement de ses commissionnaires.

» Ses commissionnaires et lui ne sont, à cet égard, qu'une seule et même personne. Ce n'est pas le propriétaire, ce n'est pas l'entrepreneur de la Voiture qui, en cette matière, doit être considéré, c'est l'agent qui la dirige, qui la met en mouvement. L'administration publique ne connaît, pour le droit dont il s'agit, comme pour les douanes, que le conducteur, que le commissionnaire. Tout ce qui est fait avec le conducteur, avec le commissionnaire, est censé fait avec le propriétaire, avec l'entrepreneur.

» Ce n'est pas avec plus de fondement que le sieur Besquent allègue l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, aux termes duquel *les contestations qui* s'élèvent sur les droits établis ou maintenus par cette loi, doivent être portées devant les tribunaux civils de première instance, pour y être jugées dans la même forme que celles relatives au droit d'enregistrement.

» Cet article ne doit pas être séparé du 90e de la même loi, portant que *les contraventions qui entraînent la confiscation ou l'amende, seront poursuivies par devant les tribunaux de police correctionnelle.*

» Et que résulte-t-il de la combinaison de ces deux articles? Bien évidemment il en résulte que, si, devant la cour de justice criminelle de la Drôme, le sieur Besquent eût contesté son assujétissement au droit proportionnel, cette cour eût dû, avant de statuer sur la saisie, renvoyer les parties devant le tribunal civil de l'arrondissement de Privas, pour juger préalablement si c'était un droit proportionnel, ou seulement un droit fixe, qui était dû.

» Mais, d'une part, le sieur Besquent ne niait pas précisément devant la cour de justice criminelle de la Drôme, que c'était à un droit proportionnel qu'il était assujéti; ainsi, nul prétexte au renvoi devant les juges civils.

» D'un autre côté, en renvoyant devant les juges civils, la cour de justice criminelle n'aurait pas dû annuler la saisie; elle devait, au contraire, surseoir à statuer sur la saisie, jusqu'à ce que les juges civils eussent déterminé la nature et la quotité du droit. Car de la décision des juges civils sur la nature et la quotité du droit, devait dépendre la question de savoir s'il y avait ou non contravention de la part du sieur Besquent.

» Il n'y a donc aucune raison, aucun prétexte, qui puisse justifier l'arrêt que vous

dénonce l'administration des droits réunis, ni le soustraire à la cassation.... ».

Par arrêt du 30 brumaire an 14, au rapport de M. Vergès,

« Vu l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, l'art. 72 de la même loi, les art. 74, 75 et 76 de la loi du 5 ventôse an 12;

» Considérant qu'il est établi et reconnu au procès, que la Voiture publique dirigée par le sieur Besquent et compagnie, arrive constamment du Puy à Aubenas le samedi de chaque semaine, jour de marché dans la commune d'Aubenas; qu'il est également établi et reconnu que la même Voiture repart constamment, le dimanche de chaque semaine, d'Aubenas pour se rendre au Puy; que la fixité de la destination de cette Voiture est par conséquent démontrée, tant sous l'un que sous l'autre de ces rapports;

» Considérant que les dispositions de l'art. 1er du décret du 14 fructidor an 12 n'ont été exécutoires dans le département de la Haute-Loire et dans le département de l'Ardèche, que postérieurement au 1er vendémiaire an 13; que le Bulletin contenant ce décret, a été adressé aux préfets de ces départemens; qu'il résulte de là que la déclaration faite par le sieur Besquent et compagnie, le 1er vendémiaire an 13, n'a eu lieu que sous l'empire de la loi du 9 vendémiaire an 6 et de celle du 5 ventôse an 12;

» Considérant que le préfet du département de la Haute-Loire a reçu, le 11 vendémiaire an 13, le décret du 14 fructidor an 12; qu'après cette époque, les sieurs Besquent et compagnie ont été assujétis à faire une nouvelle déclaration, et au paiement du droit proportionnel; qu'ils n'ont pas su se prévaloir alors de la déclaration du 1er vendémiaire an 13; qu'en effet, d'après les lois en vigueur au 1er vendémiaire an 13, les seules Voitures partant à jour et heures fixes, étaient assujéties au droit proportionnel; qu'au contraire, d'après le décret du 14 fructidor an 12, la fixité de la destination suffit pour donner lieu à la déclaration prescrite et au paiement du droit proportionnel établi par les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6; qu'une nouvelle déclaration devenait d'autant plus nécessaire vis-à-vis les préposés du Puy, et surtout vis-à-vis les préposés de l'Ardèche, qu'il y avait plusieurs omissions dans la première; qu'en effet, les sieurs Besquent et compagnie avaient omis de déclarer, le 1er vendémiaire an 13, que la Voiture repartait constamment, le dimanche de chaque semaine, d'Aubenas pour se rendre au Puy; qu'ils avaient également omis de déclarer le nombre de places que la Voiture contenait; que le sieur Besquent et compagnie ont d'autant plus de tort de ne pas s'être mis en règle, qu'ils ont été avertis plusieurs fois par les préposés; qu'ils ont eux-mêmes reconnu la justice de ces avertissemens en transigeant, par l'intermédiaire de leurs agens, sur une première saisie du 18 frimaire an 13;

» La cour casse l'arrêt rendu, le 12 thermidor an 13, par la cour de justice criminelle du département de la Drôme.... ».

La décision renfermée dans cet arrêt, est érigée en disposition législative par l'art. 112 de la loi du 25 mars 1817 : « le droit du » dixième du prix des places et du prix reçu » pour le transport des marchandises, auquel » sont assujétis les entrepreneurs de Voitures » publiques de terre et d'eau à service régu- » lier, continuera d'être perçu conformément » aux lois en vigueur, sous la déduction, pour » les places vides, d'un quart du prix total des » places. *Seront considérées comme Voitures* » *à service régulier, toutes les Voitures qui* » *feront le service d'une même route ou d'une* » *ville à une autre, lors même que les jours* » *et heures des départs varieraient* ».

VI. Les carrosses de place ou fiacres sont affranchis, comme le déclare expressément l'art. 2 du décret du 14 fructidor an 12, des droits proportionnels établis, tant par les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, que par l'art. 75 de la loi du 5 ventôse an 12.

Mais ne sont-ils pas soumis, d'après l'art. 70 de la première de ces lois, à la taxe annuelle que doivent payer toutes les *Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté?*

Voici un arrêt de la cour de la cassation, du 18 prairial an 10, qui juge pour l'affirmative :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il est chargé par le gouvernement, de provoquer l'annullation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil de l'arrondissement de Nantes, et que son ministère l'oblige de poursuivre d'office celle d'un autre jugement du ci-devant tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, qui, au mépris d'une loi formelle, portent un préjudice notable aux finances de la république.

» Le 7 thermidor an 6, il fut dressé, par un visiteur des droits réunis sous l'administration de la régie de l'enregistrement et des domaines nationaux, un procès-verbal constatant qu'il avait été trouvé, sur la place de

la Bourse, à Nantes, une voiture suspendue à quatre places, attelée de deux chevaux, appartenant au cit. Marchand père; et que celui-ci n'avait point fait au bureau de l'enregistrement, la déclaration prescrite par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, quoiqu'il en eût été prévenu par acte du 25 messidor de la même année.

» Cité, en conséquence de ce procès-verbal, devant le tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, le cit. Marchand a prétendu que sa Voiture ne roulant que dans l'intérieur de la commune de Nantes, elle ne devait aucun droit; et que l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6 ne concernait que les Voitures roulant sur les routes, et allant d'une commune à une autre; et le tribunal civil du département de la Loire-Inférieure l'a ainsi jugé, en bureau ouvert, le 7 ventôse an 7.

» Cette décision était en opposition diamétrale avec la réponse que le ministre des finances avait faite, le 7 nivôse an 6, à la commission des contributions directes de la commune de Paris, et qui est ainsi conçue : *Tous ceux qui ont des carrosses de remise, des fiacres ou des cabriolets de course, qui circulent dans Paris, ainsi que dans les autres communes, sont des entrepreneurs de Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté, et sont conséquemment dans les termes de la loi; ils ne pourraient être affranchis des obligations qu'elle impose, que par une disposition expresse qui n'existe pas.*

» Et il est à remarquer que, conformément à cette réponse, les loueurs de carrosses de remise et de fiacres circulant dans Paris, ont constamment payé, comme ils paient encore, le droit établi par l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6. Le ministre actuel des finances a certifié ce fait à l'exposant, par une lettre du 28 ventôse dernier.

» Cependant, la régie de l'enregistrement ayant négligé de se pourvoir en temps utile contre le jugement du tribunal civil de la Loire-Inférieure, du 7 ventôse an 7, ce jugement a servi de prétexte à Yves Boscard pour se refuser, comme l'avait fait le cit. Marchand, à la déclaration et au paiement des droits.

» Un procès-verbal du 29 messidor an 9 a constaté sa contravention; et la connaissance en a été déférée au tribunal civil de l'arrondissement de Nantes.

» Mais ce tribunal, entraîné par l'exemple que lui avait donné le ci-devant tribunal civil de la Loire-Inférieure, a rendu, le 16 fructidor an 9, un jugement qui rejette pareillement la demande de la régie contre Yves Boscard.

» C'est de ce jugement que le gouvernement a chargé l'exposant de requérir la cassation; et c'est par la mention qu'il fait de celui du 7 ventôse an 7, que l'exposant, averti de l'existence de ce dernier, s'est mis en mesure de le dénoncer également au tribunal suprême.

» Ces deux jugemens violent, de la manière la plus formelle, l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6; et il ne faut, pour s'en convaincre, que faire attention à l'ordre des dispositions de cette loi concernant les droits sur les Voitures.

» Deux classes de Voitures sont l'objet des art. 69 et 70.

» Dans la première sont les Voitures publiques de terre, partant à jour et heure fixes pour des lieux déterminés : l'art. 69 oblige les entrepreneurs à en déclarer le nombre, ainsi que la quantité des places qu'elles peuvent contenir, et les routes sur lesquelles elles sont destinées à rouler.

» Dans la deuxième classe sont les Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté : pour celles-ci, les entrepreneurs ne sont tenus, d'après l'art. 70, qu'à la déclaration du nombre des places qu'elles contiennent, et des roues sur lesquelles elles sont montées.

» Les premières sont assujéties, envers le trésor public, à un droit égal au dixième du prix des places, calculées comme toujours remplies.

» Les secondes ne doivent annuellement qu'un droit fixe, et qui est proportionné tant au nombre de leurs places qu'à celui de leurs roues.

» Les carrosses de place, connus sous les noms de remises et de fiacres, n'appartiennent visiblement pas à la première de ces deux classes de Voitures; mais sous quel prétexte pourrait-on les distraire de la deuxième?

» L'art. 70 comprend, dans sa disposition, toutes les Voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté.

» Or, d'une part, les carrosses de place ne font de service qu'autant qu'ils sont demandés par les personnes qui en ont besoin : ce sont donc des Voitures *partant d'occasion.*

» D'un autre côté, il est libre au propriétaire d'un carrosse de le tenir chez lui, et, par ce moyen, de se dispenser de tout service : les carrosses de place sont donc des Voitures *partant à volonté.*

» Les carrosses de place sont donc, à double titre, compris dans l'art. 70 de la loi.

» Et, encore une fois, c'est dans ce sens que cet article a toujours été entendu dans la commune de Paris : quelle raison y aurait-il d'affranchir les propriétaires de fiacres de Nantes, d'un droit auquel ceux de Paris se sont constamment soumis sans difficulté, sans réclamation quelconque?

» A ces causes, l'exposant requiert qu'il plaise au tribunal de cassation, vu les art. 80 et 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, casser et annuler le jugement rendu par le ci-devant tribunal civil de la Loire-Inférieure, le 7 ventôse an 7, en faveur du cit. Marchand, ensemble celui du 16 fructidor an 9, rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de Nantes en faveur d'Yves Boscard; ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé, et transcrit en marge des jugemens annulés.... *Signé* Merlin.

» Sur quoi, ouï le rapport du cit. Doutrepont....;

» Vu les art. 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Attendu que les remises et fiacres sont des Voitures suspendues, partant d'occasion et à volonté, puisqu'elles sont à la disposition de tous ceux qui veulent s'en servir, à tels jour et heure qu'il leur plait, aux prix à fixer entr'eux et l'entrepreneur;

» Qu'ainsi, les jugemens attaqués, en exemptant les remises et fiacres de Nantes de la contribution imposée aux entrepreneurs de Voitures partant d'occasion ou à volonté, leur ont accordé un privilége inconnu dans le reste de la république, et visiblement violé l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, les jugemens susmentionnés.... ».

C'est ce qu'a encore jugé, au rapport de M. Vasse, un arrêt de la même cour, du 11 août 1806, en cassant un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Bruxelles, du 5 messidor an 13 qui avait décidé le contraire :

« Vu (porte-t-il) les art. 68, 69, 70 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Attendu que, par les dispositions des art. 68 et 69, et par la disposition de l'art. 70 de cette loi, des mesures sont établies différentes à raison des diverses espèces de voitures au service du public et des particuliers; qu'aux termes des art. 68 et 69, les entrepreneurs de voitures publiques dont le service est attaché à des routes déterminées, sont soumis à un droit proportionnel et à une déclaration détaillée; que les voitures restant sur place, ou purement de louage, ne sont point soumises aux dispositions de ces deux articles, ainsi qu'il a été déclaré par l'art. 2 du décret du 14 fructidor an 12;

» Mais, attendu que l'art. 70 comprend dans sa disposition tout entrepreneur de voitures suspendues, partant d'occasion ou à volonté, et le soumet à un droit annuel fixe, et à fournir une simple déclaration de ses voitures;

» Attendu que les voitures de place dont il s'agit, sont du nombre de celles partant d'occasion et à volonté, et que les entrepreneurs de ces voitures sont tenus de faire leur déclaration sous les peines portées par l'art. 7 de la même loi; qu'ainsi, les juges de Bruxelles, en déclarant exceptées des dispositions de la loi les voitures de place, ont méconnu la volonté du législateur, ont contrevenu aux dispositions formelles des art. 70 et 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6, et ont fait une fausse application du décret du 14 fructidor an 12,

» La cour casse et annulle.... ».

VII. Ce que ces deux arrêts ont décidé par rapport aux fiacres, un autre du 24 nivôse an 13, l'a également décidé pour les voitures dites *de remise*. Voici comment il est conçu :

« Ouï le rapport de M. Rupérou...., et les conclusions de M. Arnaud, substitut de M. le procureur général....;

» Vu les art. 68, 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Attendu que cet art. 70 comprend dans sa disposition toutes les voitures suspendues partant d'occasion ou à volonté;

» Que celles dont il s'agit, sont, comme les carrosses de remise et les cabriolets qui circulent dans Paris et dans d'autres communes de l'empire, des voitures suspendues partant d'occasion ou à volonté, puisqu'elles sont à la disposition de tous ceux qui veulent s'en servir à tels jours et heures qu'il leur plait, pour un prix convenu avec l'entrepreneur;

» Que, si l'art. 2 du décret du 14 fructidor an 12 déclare que les voitures restant sur place, ou purement de louage, ne sont pas soumises aux dispositions des art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, il ne dit nullement que ces voitures ne le soient pas à la disposition de l'art. 70 de la même loi;

» Qu'ainsi les jugemens attaqués ont violé cet art. 70, en décidant que les défendeurs à la cassation ne sont pas assujétis à sa disposition;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les jugemens du tribunal civil de l'arrondissement de Gand, des 1er et 27 frimaire an 12.... ».

VIII. Pour que les Voitures de louage partant d'occasion et à volonté, soient soumises à la taxe annuelle que leur impose l'art. 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6, il faut, suivant cet article même, qu'elles soient suspendues.

Mais cette condition n'est pas nécessaire, pour que les Voitures à destination fixe soient sujettes au dixième. C'est ce qu'a décidé, au rapport de M. Maleville, en cassant un jugement en dernier ressort du tribunal civil d'Amiens, du 24 frimaire an 9, un arrêt de la cour de cassation, du 13 vendémiaire an 10:

« Vu (porte-t-il) les art. 68, 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6....;

» Considérant que, d'après ces articles, tous entrepreneurs de voitures publiques qui partent à jour fixe et pour des lieux déterminés, sans distinction de celles qui sont suspendues et de celles qui ne le sont pas, même des voitures d'eau, sont obligés de payer un dixième du prix des places; et que la loi n'excepte de ce paiement et n'assujétit à un autre droit annuel, que les voitures suspendues qui ne partent pas à jour fixe et pour des lieux déterminés, mais seulement d'occasion et à volonté;

» Considérant que, dans le fait, le cit. Gerin est entrepreneur de voitures publiques non suspendues, il est vrai, mais partant à jour et heure fixes et pour des lieux déterminés;

» Le tribunal...., casse et annulle.... ».

IX. Les entrepreneurs de Voitures publiques à destinations fixes, doivent-ils le dixième du prix des places, non seulement pour le voyage, mais encore pour le retour?

Plusieurs tribunaux d'arrondissement avaient jugé qu'ils ne le devaient que pour le voyage, et que, pour le retour, ils en étaient affranchis. Mais leurs jugemens ont été cassés par quatre arrêts de la cour de cassation, des 14 et 28 brumaire, 26 frimaire et 19 messidor an 13.

Le premier de ces arrêts, qui a servi de modèle aux trois autres, est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Vergès, l'un des juges, et les conclusions de M. Giraud, substitut de M. le procureur général;

» Vu les art. 68 et 71 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les entrepreneurs de voitures publiques partant à jour et heure fixes, sont tenus de payer au trésor public le dixième du prix des places;

» Qu'il est évident que ce dixième s'étend au retour, dès que le retour fait partie du produit de l'entreprise;

» Considérant que, si le droit n'était pas perçu sur le retour, le trésor public serait privé d'une partie du droit déterminé par la loi;

» Que le législateur a formellement voulu, par l'art. 71 de ladite loi, qu'il ne fût distrait du dixième, que le quart à titre d'indemnité, pour les places vides;

» Que, par conséquent, le tribunal dont le jugement est attaqué, en décidant que le droit dont il s'agit, n'était pas dû pour le retour, a fait une distinction contraire aux dispositions générales de la loi et autorisé un genre de distraction autre que celui établi par l'art. 71 de ladite loi;

» La cour casse le jugement rendu, le 8 fructidor an 11, par le tribunal du premier arrondissement du département de la Dyle... ».

X. Celui qui a fait, avec l'administration des postes, un traité particulier pour le transport des dépêches, peut-il profiter de cette circonstance pour établir des Voitures dont les places soient disposées à recevoir des voyageurs, sans être sujet au droit établi par la loi du 9 vendémiaire an 6?

La négative ne peut souffrir aucun doute raisonnable; et deux arrêts de la cour de cassation, des 22 brumaire an 14 et 10 avril 1807, l'ont consacrée formellement.

« Vu (porte le premier) les art. 68 et 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Et attendu 1° qu'il est constant, dans le fait, que le sieur Dotezac tient à son compte particulier des voitures qui lui appartiennent, lesquelles partent à jour et heures fixes pour Toulouse, Limoges et Bayonne, et dans lesquelles il transporte les voyageurs qui s'adressent à lui;

» Attendu 2° que le traité particulier qu'il a passé avec l'administration des postes, relativement au transport de la malle des dépêches dans ces trois villes, ne l'autorise qu'à cette espèce de transport, et nullement à celui d'aucun voyageur; d'où il suit qu'en l'affranchissant du paiement dudit droit du dixième imposé sur chaque place de ses voitures destinées au transport des voyageurs, le tribunal civil de Bordeaux a formellement contrevenu aux dispositions textuelles des deux articles de ladite loi ci-dessus cités;

» Par ces motifs, la cour faisant droit à la demande en cassation formée par les administrateurs de la régie des droits réunis contre le jugement du tribunal civil d'arrondissement de Bordeaux, du 12 fructidor an 12, casse et annulle ledit jugement.... ».

XII. L'entrepreneur de voitures publiques qui, par les déclarations qu'il en a faites à la régie, leur a assigné un nombre de places inférieur à celui des voyageurs qui y sont trouvés, peut-il être excusé sur le fondement que ses voitures ont été estampillées d'après ses déclarations? Peut-il l'être sur le fondement qu'il a fait un abonnement avec la régie pour les droits auxquels ses déclarations donnaient lieu?

Le sieur Hugau, entrepreneur de deux voitures publiques, avait, par ses déclarations, fixé à six le nombre des places de l'une, et à quatre le nombre des places de l'autre.

Le 19 décembre 1809, un procès-verbal constate qu'il a reçu, le même jour, neuf voyageurs dans la première, et six dans la seconde.

Le sieur Hugau est en conséquence cité devant le tribunal correctionnel, pour se voir condamner aux peines portées par l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6.

Jugement qui le renvoie,

« Attendu 1° que ses deux voitures ont été vérifiées et estampillées par suite de ses déclarations;

» 2° Qu'il avait fait un abonnement avec la régie des droits réunis, relativement aux droits auxquels ses deux déclarations avaient donné lieu; et que le décret du 13 fructidor an 13 déclare les dispositions de l'art. 73 de la loi du 9 vendémiaire an 6 communes aux voitures de terre ».

La régie des droits réunis appelle de ce jugement, mais sans succès. Un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Tarn, du 26 mars 1810, *adoptant les motifs des premiers juges,* le confirme purement et simplement.

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 11 mai suivant, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Considérant qu'il est établi et même reconnu au procès, que, le 19 septembre 1809, neuf voyageurs ont pris place dans une voiture suspendue, appartenant au sieur Hugau, entrepreneur de voitures publiques;

» Qu'il est également établi que, le même jour, six voyageurs ont pris place dans une patache non suspendue appartenant audit sieur Hugau;

» Considérant néanmoins qu'il est reconnu qu'aux époques des déclarations de ces deux voitures, le sieur Hugau fixa le nombre des places de la voiture suspendue à six, et le nombre de celles de la patache à quatre;

» Que, quoique la fausseté des deux déclarations fût par conséquent démontrée, la cour dont l'arrêt est attaqué, a renvoyé le sieur Hugau des poursuites :

» Que cette cour s'est étayée d'abord de ce que les deux voitures avaient été vérifiées et estampillées;

» Considérant que la vérification des voitures et l'apposition de l'estampille n'autorisent certainement pas les entrepreneurs de voitures publiques à recevoir un plus grand nombre de voyageurs et à donner un nombre de places supérieur à celui fixé lors des déclarations;

» Considérant que la vérification et l'estampille n'établissent pas la vérité de la déclaration, tandis qu'au contraire la distribution d'un nombre de places supérieur au nombre des places déclarées, démontre la fausseté de la déclaration, et par conséquent l'infraction à la loi, au préjudice du trésor public;

» Que la cour dont l'arrêt est attaqué, s'est étayée en outre de ce que le sieur Hugau avait fait un abonnement annuel avec la régie pour raison des droits des deux voitures;

» Que cette cour s'est prévalue, sous ce rapport, de ce que le décret du 13 fructidor an 13 avait déclaré les dispositions de l'art. 73 de la loi du 9 vendémiaire an 6 applicable aux voitures de terre;

» Considérant qu'à la vérité, l'art. 73 de ladite loi autorise les abonnemens pour les voitures d'eau, d'après le nombre moyen des voyageurs que ces voitures transportent annuellement, et établit ainsi une espèce de traité à forfait entre la régie et les entrepreneurs;

» Considérant néanmoins que ce n'est pas cet article qui est déclaré commun aux voitures de terre par le décret du 13 fructidor an 13, mais bien uniquement l'art. 6 de ladite loi, qui autorisait simplement l'abonnement du droit de dixième sur les voitures d'eau;

» Que par conséquent les dispositions de ladite loi concernant la répression des fausses déclarations relatives au nombre des places des voitures de terre, ont conservé leur force postérieurement au décret du 13 fructidor an 13;

» Que ce décret, en autorisant purement et simplement des abonnemens auxquels même les déclarations déjà faites servent de base, n'a pas affranchi des peines encourues par de fausses déclarations à l'aide desquelles le prix des abonnemens serait restreint;

» Que cette vérité résulte évidemment des dispositions du décret du 28 août 1808;

» Qu'en effet, ce décret, après avoir réitéré la nécessité de la déclaration du nombre et du prix des places des voitures publiques ayant une destination fixe, défend expressément aux entrepreneurs, par l'art. 6, d'admettre dans les voitures un plus grand nombre de voyageurs que celui énoncé dans la déclaration; que par conséquent la cour dont l'arrêt est attaqué, a fait une fausse application du décret du 13 fructidor an 13, et violé l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6, ainsi que le décret du 28 août 1808;

» La cour casse et annulle... ».

§. II. *Des indemnités auxquelles sont soumis envers les maîtres de postes, les entrepreneurs de Voitures publiques qui ne se servent pas des chevaux de ceux-ci.*

La loi du 15 ventôse an 13 contient là-dessus des dispositions qui sont rappelées et expliquées sous le mot *Poste*, §. 4.

Aux questions que nous avons traitées sous ce mot, nous ajouterons celle-ci: Les entrepreneurs de diligences ou de messageries qui ne relaient pas, et arrivent à leur destination avec les mêmes chevaux, sont-ils assujétis, envers les maîtres de poste, à la rétribution établie par la loi du 15 ventôse an 13?

Le 15 décembre 1807, le sieur Lefebvre, maître des postes à Bruxelles, fait sommer François Deltendre, domicilié à Mons, et entrepreneur d'une diligence, de lui payer 25 centimes par cheval attelé à sa Voiture.

Deltendre répond qu'il ne voyage point en relais; qu'il ne verse ses voyageurs dans aucune autre Voiture; qu'il part de Mons à 5 heures du matin, arrive le même jour et avec les mêmes chevaux, à Bruxelles, entre 3 et 4 heures du soir, et revient le lendemain à Mons; qu'ainsi, il n'est point sujet au droit.

Le 17 février 1808, le sieur Lefebvre fait assigner le sieur Deltendre devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, pour se voir condamner au paiement du droit et à une amende de 500 francs.

Par jugement du 5 mars suivant, « Attendu » qu'il y a contestation sur le fond du droit, » le tribunal correctionnel déclare qu'il n'y a » pas lieu à statuer, sauf au sieur Lefebvre, » à prendre la voie civile ».

Appel. Le 23 juillet de la même année, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, qui réforme ce jugement et renvoie les parties devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Nivelles.

Là, jugement du 3 octobre, qui déclare qu'il n'y a eu, de là part du sieur Deltendre, aucune infraction à la loi du 15 ventôse an 12, et en conséquence déboute le sieur Lefebvre des fins et conclusions de sa plainte.

Mais l'affaire portée de nouveau à la cour de justice criminelle du département de la Dyle, il y intervient, le 26 novembre, un arrêt ainsi conçu:

« Considérant que, si le rayon de 8 à 10 lieues au-delà duquel le législateur a présumé que les entrepreneurs de Voitures publiques ne pouvaient voyager sans relayer, a pu laisser quelques doutes aux juges et aux parties sur l'étendue de ces lieues, ces doutes ont dû disparaître aux yeux de l'intimé, dès qu'à l'occasion du présent procès, il a eu connaissance de la décision du ministre des finances, par l'organe du conseiller d'état, directeur général des postes, puisque, s'il est vrai que les ministres ne peuvent déroger aux lois, il n'en est pas moins vrai que l'explication, l'interprétation et l'intelligence des termes qui peuvent contenir quelque équivoque ou obscurité, leur appartient; que l'intimé devait, dès qu'il a acquis cette connaissance, offrir, pour le présent et le futur, de payer à l'appelant le droit de 25 centimes;

» Considérant, d'un autre côté, quant à ce qui concerne l'existence d'un délit, qu'il est résulté des débats que l'intimé n'a connu que depuis le procès, l'explication contenue dans la lettre susdite, relativement à la mesure des lieues; et qu'ainsi, l'intention de commettre un délit, ne peut lui être opposée, ni aucune peine lui être infligée;

» La cour admet la requête d'appel, annulle le jugement, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, condamne l'intimé à payer à l'appelant le droit exigé, l'acquitte sur le surplus et le condamne aux dépens ».

François Deltendre se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et propose trois moyens:

1° L'art. 168 du Code du 3 brumaire an 4 n'attribue aux tribunaux correctionnels que la connaissance des délits dont il détermine la nature. Toute affaire qui ne présente aucun délit, est donc hors de la compétence de ces tribunaux. Or, tel est précisément le carac-

tère de la contestation sur laquelle a statué l'arrêt du 25 novembre; cette contestation est purement civile.

2° L'arrêt du 25 novembre prononce par forme de réglement entre le sieur Deltendre et le sieur Lefebvre; il contrevient par conséquent à l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790.

3° Il viole la disposition de l'art. 1er de la loi du 15 ventôse an 13, qui affranchit du droit *les loueurs allant à petites journées avec les mêmes chevaux*.

Le sieur Lefebvre écarte en peu de mots les deux premiers moyens, et répond ainsi au troisième :

« Le sieur Deltendre n'est point un simple loueur de Voitures allant à petites journées; il avoue lui-même qu'il est *entrepreneur d'une diligence*, parcourant dans le jour un rayon de 13 lieues et demie. Sa Voiture n'est point une Voiture de place, *partant à volonté;* c'est une diligence qui *part régulièrement à jour et heure fixes, sans y manquer et sans pouvoir s'en dispenser*. Cette diligence enfin est suspendue : tous ces faits sont constatés au procès; donc le sieur Deltendre ne se trouve dans aucun des cas d'exception déterminés par la loi du 15 ventôse an 13. Donc l'arrêt attaqué n'a point violé cette loi; il s'y est au contraire exactement conformé, en condamnant le sieur Deltendre au paiement des 25 centimes.

» En vain oppose-t-on que les décrets des 30 floréal an 13, 10 brumaire an 14 et 6 juillet 1806 sont interprétatifs et limitatifs de la loi primordiale du 15 ventôse an 13; que ces décrets n'assujétissent au droit de 25 centimes que les entrepreneurs des Voitures qui relaient, ou qui se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent; que le sieur Deltendre ne relaie ni ne verse ses voyageurs dans aucune autre Voiture, et que, conséquemment, l'arrêt de Bruxelles a mal appliqué la loi de ventôse, et directement contrevenu aux décrets.

» Ce raisonnement pèche par sa base. Dans aucun des décrets invoqués par le sieur Deltendre, l'œil le plus attentif ne saurait apercevoir une *disposition limitative*. Ces décrets ont indiqué quelques cas dans lesquels les entrepreneurs de Voitures publiques, qui ne se servent pas des chevaux de la poste, sont tenus de payer le droit de 25 centimes; ils déclarent que ceux qui relaient, que ceux qui, sans relayer, versent les voyageurs dans d'autres Voitures, à de certaines distances, sans attendre la couchée, ou sans attendre au moins 6 heures, seront soumis au paiement du droit; mais ils ne décident pas que ce soient les seuls cas où les 25 centimes sont exigibles.

» Chacun de ces décrets a un objet qui lui est particulier.

» Le premier fut rendu pour fixer le délai et le mode des arrangemens à faire entre les maîtres de postes et les entrepreneurs de Voitures publiques qui étaient en activité à l'époque où la loi fut promulguée, et qui, pour ne pas payer les 25 centimes par cheval, demandaient à employer les chevaux de la poste.

» Le second concerne (art. 1er) les entrepreneurs qui parcourent des routes sur lesquelles il n'existe point de ligne de poste; (art. 2) ceux qui font le service sur des routes où les relais se trouvent démontés; (art. 3) ceux qui, antérieurement à la loi, avaient fait des traités avec les maîtres de poste pour la conduite de leurs Voitures. Ce décret décide aussi (art. 3) que le droit sera dû pour les distances de faveur accordées aux maîtres de poste, comme pour les distances réelles; (art. 4) qu'il sera exigible des entrepreneurs qui ne relaient pas, mais qui se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent; (art. 5) que tout entrepreneur du transport des dépêches, faisant son service par relais et menant des voyageurs, sera obligé de payer le droit, si ses Voitures sont suspendues intérieurement ou extérieurement; (art. 6 et dernier) que les entrepreneurs de Voitures publiques, astreints au droit de 25 centimes, le seront aussi pour les cabriolets qu'ils feront partir, lorsque leurs Voitures seront remplies de voyageurs.

» Le troisième décret enfin a rapport (art. 1 et 2) aux entrepreneurs qui, dans le trajet de leurs Voitures d'un lieu de départ à un lieu d'arrivée, leur font quitter la ligne de poste pour parcourir des chemins de traverse pendant une partie du trajet; il signale (art. 3) quelques entrepreneurs qui se trouvent dans ce cas, et les déclare assujétis au paiement du droit; il confirme (art. 4 et 5) les dispositions du précédent décret, relatives aux routes dont les relais sont démontés, aux entrepreneurs qui se versent mutuellement leurs voyageurs, et leur donne quelque extension en faveur des maîtres de poste il déclare (art. 6 et dernier) que les Voitures qui ont dans l'intérieur des siéges à ressort, donnent ouverture au paiement du droit.

» Telles sont les dispositions des trois décrets. Il est donc évident qu'ils ne fixent pas de bornes à l'application de la loi du 15 ventôse an 13 : ils ne disent point que, *hors les cas* qu'ils indiquent, les 25 centimes par cheval et par poste, ne pourront être exigés contre

un entrepreneur de diligence; ils ne contiennent point, en un mot, de *disposition limitative;* et la loi fondamentale du mois de ventôse est demeurée intacte; et par conséquent la cour de justice criminelle de Bruxelles a pu l'appliquer au sieur Deltendre, sans contrevenir aux décrets.

» Il y avait quelque obscurité dans la disposition de la loi qui dispense les loueurs de Voitures allant à petites journées, avec les mêmes chevaux, de payer le droit de 25 centimes; elle n'expliquait pas ce qu'on doit entendre par de *petites journées.* Le conseiller d'état, ayant le département des postes, a fait cesser toute incertitude à cet égard, par sa circulaire du 16 prairial an 13, et par la lettre ministérielle du 17 novembre 1806. Une Voiture est réputée aller à petites journées, quand elle ne parcourt dans le jour qu'*un rayon de* 8 *à* 10 *lieues;* mais si elle se rend à une plus grande distance, le loueur n'est plus dans l'exception de la loi; il contracte l'obligation de payer les 25 centimes, quoiqu'il voyage avec les mêmes chevaux. Or, ce qui s'applique en ce cas à de simples loueurs de Voitures, doit à plus forte raison s'observer à l'égard des entrepreneurs de diligences que la loi assujétit indéfiniment au paiement des 25 centimes, lorsqu'ils ne se servent pas des chevaux de la poste. Leur obligation devient plus formelle et plus rigoureuse, quand ils ne vont point à petites journées, quand ils parcourent dans le même jour un rayon de plus de 10 lieues; d'où il résulte que la cour de justice criminelle de Bruxelles a été doublement autorisée à condamner le sieur Deltendre au paiement du droit ».

Par arrêt du 27 janvier 1808, au rapport de M. Vermeil,

« Attendu, sur le premier moyen proposé par le réclamant, que la connaissance de l'affaire dont il s'agit, était directement attribuée par l'art. 2 de la loi du 15 ventôse an 13, au tribunal correctionnel; et que l'art. 168 de la loi du 3 brumaire an 4 n'était point applicable à l'espèce;

» Sur le second moyen, que l'arrêt attaqué n'a point été rendu par forme de réglement, ni par excès de pouvoir de la part de la cour de justice criminelle; que la condamnation qu'il prononce, est fondée sur l'art. 1er de la loi du 15 ventôse an 13 et sur la circulaire du ministre des finances qui a accompagné l'envoi de cette loi aux maîtres de postes;

» Sur le troisième moyen, que les décrets cités par le réclamant, ne contiennent aucune disposition de laquelle on puisse induire que le propriétaire d'une Voiture publique qui, sans relayer, parcourt par jour un rayon de plus de 10 lieues, soit exempt du droit de 25 centimes, attribué comme indemnité aux maîtres de postes par l'art. 1er de la loi du 15 ventôse an 13;

» Sur le quatrième moyen, que la cour de justice criminelle, en n'insérant point dans l'arrêt attaqué, de texte de loi pénale sur la réparation due à l'ordre public, n'a point contrevenu à l'art. 188 de la loi de brumaire an 4, puisque cette cour, par des motifs pris dans les circonstances particulières de l'affaire, n'a point prononcé de condamnation de ce genre; et que d'ailleurs ledit art. 188 n'est relatif qu'aux jugemens rendus par les tribunaux correctionnels jugeant en premier ressort;

» La cour, par ces motifs, rejette le pourvoi de François Deltendre....... ».

§. III. *Règles auxquelles sont assujétis, pour la police et la conservation des grandes routes, les propriétaires et conducteurs des Voitures publiques et de roulage.*

I. On a rapporté au mot *Chemin (grand)*, no 10, les dispositions des anciens réglemens qui pourvoyaient à ce que les rouliers ne dégradassent pas les grandes routes, en surchargeant leurs Voitures; c'est ici le lieu de faire connaître les lois et les décrets qui remplacent aujourd'hui ces dispositions.

La loi du 29 floréal an 10 est ainsi conçue:

« Art. 1. A compter de l'époque qui sera déterminée par le gouvernement, dans la forme usitée pour les réglemens d'administration publique, le poids des Voitures employées au roulage et messageries dans l'étendue de la république, ne pourra excéder, en comprenant le poids de la voiture et celui du chargement, les proportions suivantes:

» Pendant cinq mois, à compter du 15 brumaire au 15 germinal, Voitures ou chariots à quatre roues, 450 myriagrammes;

» Voitures ou charrettes à deux roues, 250;

» Voitures ou chariots à quatre roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 550;

» Voitures ou charrettes à deux roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 350;

» Pendant sept mois, à compter du 15 germinal au 15 brumaire, Voitures ou chariots à quatre roues, 550 myriagrammes;

» Voitures ou charrettes à deux roues, 375;

» Voitures ou chariots à quatre roues, avec jantes de 25 centimètres de largeur, 650;

» Voitures ou charrettes à deux roues, avec jantes de 26 centimètres de largeur, 475.

» 2. Les objets non divisibles et d'un poids supérieur au précédent tarif, pourront être néanmoins transportés par le roulage, sans donner ouverture à contravention.

» 3. Le poids des Voitures sera constaté, au moyen de ponts à bascule établis sur les routes, dans les lieux que fixera le gouvernement. Jusqu'à l'établissement des ponts à bascule, la contravention sera constatée par la vérification des lettres de Voiture.

» 4. Les contraventions à la présente loi seront décidées par voie administrative, et les contrevenans seront condamnés à payer les dommages réglés par le tarif suivant :

» L'excès de chargement de 20 myriagrammes et au-dessous sera considéré comme tolé rance, et n'entraînera aucune condamnation;

» De 20 à 60 myriagrammes, 25 francs;

» De 60 à 120, 50 francs;

» De 120 à 180, 75 francs;

» De 180 à 240, 100 francs;

» De 240 à 300, 150 francs;

» Et au-dessus de 300, 300 francs.

» 5. Tout voiturier ou conducteur pris en contravention, ne pourra continuer sa route qu'après avoir réalisé le paiement des dommages, et déchargé sa Voiture de l'excédent de poids qui aura été constaté; jusque-là, ses chevaux seront tenus en fourrière à ses frais, à moins qu'il ne fournisse une caution suffisante.

» 6. Le roulage pourra être momentanément suspendu pendant les jours de dégel, sur les chaussées pavées, d'après l'ordonnance des préfets de département ».

Ces dispositions sont ainsi modifiées par la loi du 7 ventôse an 12 :

« Art. 1. A compter du 1er messidor an 14, les roues des Voitures employées au roulage, dans toute l'étendue de la république, et attelées de plus d'un cheval, seront construites avec des jantes dont la largeur est déterminée par la présente loi. La circulation des Voitures qui, à cette époque, ne seront pas dans les termes de la loi, est irrévocablement prohibée.

» 2. Le *minimum* de la largeur des jantes des Voitures de roulage, est fixé par le tarif suivant :

» Voitures à deux ou quatre roues, attelées de deux chevaux, 11 centimètres (environ 4 pouces 1 ligne);

» Les mêmes Voitures attelées de trois chevaux, 14 centimètres (environ 5 pouces 2 lignes);

» Les Voitures à deux roues attelées de quatre chevaux, 17 centimètres (environ 6 pouces 4 lignes);

» Celles à quatre roues, attelées de quatre, cinq ou six chevaux, 17 centimètres (environ 6 pouces 4 lignes);

» Les Voitures à deux roues, attelées de plus de quatre chevaux, 25 centimètres (environ 9 pouces 3 lignes);

» Les chariots attelés de plus de six chevaux, 22 centimètres (environ 8 pouces 2 lignes).

» 3. Les contraventions à la présente loi seront constatées par les préposés à la perception de la taxe d'entretien, et décidées par voie administrative, conformément à la loi du 29 floréal an 10. Les contrevenans seront condamnés à payer 50 francs à titre de dommages; la moitié de cette somme appartiendra au saisissant. Ils devront en outre substituer aux roues de leurs Voitures, d'autres roues dont les jantes aient la largeur déterminée par le tarif.

» 4. Au 1er messidor an 14, toute Voiture de roulage dont la circulation est interdite par la présente loi, sera arrêtée à la première barrière où la contravention sera constatée. Si cette barrière est aux portes ou dans l'intérieur d'une ville, la Voiture et ses roues seront brisées, d'après un arrêté pris à cet effet par le sous-préfet de l'arrondissement; et le voiturier paiera les dommages stipulés dans l'art. 3 de cette loi. Dans le cas où cette barrière serait isolée, le voiturier pris en contravention, pourra consigner les dommages entre les mains du préposé saisissant, et continuer sa route, mais seulement jusqu'à la ville la plus voisine, qui lui sera désignée par un passavant délivré par ledit préposé. Dans cette ville, ses roues seront brisées, conformément à ce qui a été dit ci-dessus.

» 5. Les Voitures à jantes étroites conserveront la faculté de circuler jusqu'au 1er messidor an 14...., époque à laquelle elles sont définitivement prohibées par la présente loi.

» 6. A compter du 1er messidor an 13, toute diligence, messagerie, ou autre Voiture voyageant au trot, dont le poids excéderait 220 myriagrammes, sera considérée comme Voiture de roulage, et assujétie aux dispositions de la présente loi, quant à la largeur des jantes.

» 7. Le gouvernement modifiera le tarif du poids des Voitures et de leurs chargemens, porté dans la loi du 29 floréal an 10, d'après les expériences faites sur les roues à larges jantes, ordonnées par la présente loi. Il réglera la largeur des jantes et le poids des diligences, messageries et autres Voitures publiques. La faculté d'augmenter le poids des chargemens dans des proportions à détermi-

ner par le gouvernement, sera accordée aux Voitures dont les jantes excéderont les largeurs énoncées au tarif ci-dessus. Le gouvernement fixera la longueur des essieux, la forme des bandes, et celle des clous qui fixent les jantes des Voitures de roulage.

» 8. Sont exceptées des dispositions de la présente loi, les Voitures employées à la culture des terres, au transport des récoltes, et à l'exploitation des fermes (1); mais le gouvernement réglera le poids du chargement de ces Voitures, pour le cas où elles emprunteront les grandes routes.....

» 10. Les dispositions de la loi du 29 floréal an 10, contraires à la présente loi, sont rapportées. »

En exécution de ces deux lois, le gouvernement a rendu, le 20 juin 1806, un décret fort étendu que l'on trouvera dans le *Bulletin des lois*.

II. L'art. 16 de ce décret rappelle aux rouliers, aux charretiers et aux autres voituriers, une règle fort ancienne et trop souvent violée.

« Les rouliers, voituriers, charretiers, se» ront tenus de céder la moitié du pavé aux » Voitures des voyageurs, à peine de 50 francs » d'amende, et du double en cas de récidive, » sans préjudice des peines personnelles por» tées aux réglemens de police. Les conduc» teurs des diligences et postillons sont auto» risés à faire, en cas de contravention, leur » déclaration à l'officier de police, à leur » arrivée, en faisant connaître le nom du » roulier ou voiturier, d'après sa plaque; et » notre procureur sur l'envoi de ce procès» verbal, sera tenu de poursuivre le roulier » ou voiturier ».

Cette disposition est renouvelée, mais modifiée quant à la peine qu'elle prononce, par les art. 475 et 476 du Code pénal de 1810, qui sont rappelés dans les art. 35 et 36 de l'ordonnance du roi du 27 septembre 1827.

Au surplus, *V.* les articles ***Maire***, ***Messageries***, ***Postes***, et l'article suivant.]]

[[VOITURIER. C'est celui qui fait métier de transporter des effets, des denrées, des marchandises, pour le compte d'autrui.

I. Le Code civil contient, sur les obligations des voituriers, des dispositions qui font la matière des art. 1782 à 1786.

II. Les mêmes obligations et les actions qui en résultent, sont l'objet des art. 103 à 108 du Code de commerce.

III. Lorsqu'un Voiturier, à son arrivée dans le lieu où il doit, suivant sa lettre de voiture, remettre les paquets ou ballots dont il est chargé, ne trouve pas les personnes à qui ils sont adressés, et qu'en effet elles n'y ont point de domicile ou magasin connu, il suffit, pour sa décharge, qu'il les dépose dans un bureau désigné à cet effet par l'autorité publique; on ne peut pas l'en rendre responsable, sous le prétexte qu'avant d'effectuer ce dépôt, il n'a point fait dresser un procès-verbal de perquisition qui, par l'événement, n'aurait eu aucun résultat. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 13 avril 1785, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Voiturier*, §. 1.

IV. Lorsqu'un Voiturier a, par sa faute, détérioré des marchandises ou d'autres objets, de manière à les mettre hors de service, on peut le forcer de les prendre à son compte et d'en payer la valeur; et il n'en est pas quitte

---

(1) Peut-on considérer comme telles les Voitures que les cultivateurs emploient au transport de leurs grains battus, dans un marché public?

Voici un décret du 3 mai 1810, qui décide que non:

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur;

» Vu les art. 8 de la loi du 7 ventôse an 12, et de notre décret du 23 juin 1806;

» Vu le procès-verbal du 12 janvier 1808, par lequel il est constaté qu'un sieur Vandormaes, cultivateur à Wavre, a été rencontré sur la grande route, conduisant de Wavre vers Bruxelles des grains chargés sur une de ses voitures à quatre roues à jantes étroites, et attelée de quatre chevaux;

» Vu les arrêtés du conseil de préfecture du département de la Dyle, des 20 juin et 4 juillet 1809, qui déclarent qu'il n'y a pas lieu de prononcer d'amende contre le sieur Vandormaes, attendu que ledit procès-verbal ne constate pas de contravention en matière de surcharge;

» Considérant qu'en exceptant de l'obligation des roues à jantes larges les voitures employées au transport des récoltes, la loi et le décret précités n'ont eu en vue que les voitures employées à transporter les objets récoltés depuis le lieu où ils sont recueillis jusqu'à celui où, pour les conserver, le cultivateur les dépose et rassemble; que, dans l'espèce, le transport de grains effectué par la voiture du sieur Vandormaes, avait pour but de les livrer à la consommation ou au commerce; que l'exception relative aux roues à jantes larges, prononcée par l'art. 8 de la loi du 7 ventôse an 12, n'est point applicable à ce cas;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1. Les arrêtés précités du conseil de préfecture du département de la Dyle, des 20 juin et 4 juillet 1809, sont annulés.

» 2. Il sera de nouveau statué, conformément aux lois, sur la contravention constatée par le procès-verbal du 12 janvier 1808, ci-dessus désigné.

» 3. Notre ministre de l'intérieur est chargé de l'exécution du présent décret, *qui sera inséré au Bulletin des lois* ».

en payant le déchet qu'il leur a fait éprouver. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt du 28 septembre 1779. (*Ibid.*, §. 2).

V. J'ai dit à l'article *Messageries*, §. 2, n° 7, que, depuis que les messageries ne sont plus exploitées pour le compte du gouvernement, et qu'elles sont l'objet d'entreprises particulières, la responsabilité des entrepreneurs n'est plus restreinte, faute d'évaluation des effets perdus, dans l'acte de chargement, à la somme de 150 francs, fixée par la loi du 23 juillet 1793. Je dois ajouter ici que cette doctrine a été sanctionnée par deux arrêts de la cour de cassation.

Le 15 frimaire an 8, le sieur Aumont met une malle à la messagerie de Paris à Auxerre, exploitée par le sieur Duclos.

Cette malle s'étant égarée pendant la route, le sieur Aumont réclame une indemnité qu'il élève à 900 francs.

Le sieur Duclos soutient ne devoir que 150 francs.

Jugement qui arbitre l'indemnité due par le sieur Duclos à une somme de 500 francs.

Le sieur Duclos se pourvoit en cassation, et dénonce ce jugement comme contraire à l'art. 62 de la loi du 24 juillet 1793.

Mais par arrêt du 13 vendémiaire an 10, au rapport de M. Bailly,

« Le tribunal, considérant que la loi des 23 et 24 juillet 1793 était relative à l'organisation de postes et messageries en régie nationale; et que celle du 9 vendémiaire an 6, en supprimant les messageries nationales, et en accordant à tous les citoyens la faculté d'établir des messageries particulières, moyennant un droit à payer à la république, n'a ni maintenu ni renouvelé les dispositions des art. 59, 60, 62 de la loi précitée des 23 et 24 juillet 1793, qui ne subsiste plus;

» D'où il suit que le tribunal de la Seine a bien fait de refuser aux voitures particulières du demandeur en cassation, l'application de cette même loi des 23 et 24 juillet 1793;

» Rejette la requête du cit. Duclos.... ».

Le 12 pluviôse an 11, le sieur Petitpain, négociant à Rennes, adresse au sieur Longchamp, commissionnaire à Caen, un ballot de fil, qu'il le charge de faire parvenir à la veuve Courant; et il le fait remettre au bureau de la messagerie de Rennes, où il est enregistré en ces termes : « M. Degennes, di- » recteur des messageries, pour faire passer à » M. Longchamp, à Caen, un ballot en ser- » pillière, de bas de fil, par M. Petitpain. » Poids du paquet, 52 livres, port 3 livres » 10 sous 3 deniers. Saint-Malo, pour Caen. »

Ce ballot n'étant pas arrivé à sa destination, la veuve Courant fait assigner les sieurs Jouenne et Breton, entrepreneurs de la messagerie de Rennes, pour se voir condamner à lui remettre le ballot, ou à lui payer la somme de 1,487 francs pour les marchandises qu'il contenait.

Les sieurs Jouenne et Breton conviennent qu'ils sont responsables du ballot; mais ils prétendent, en citant l'art. 52 de la loi du 23 juillet 1793, qu'ils doivent en être quittes pour 150 francs.

Le juge de paix devant lequel la contestation est portée en première instance, décide que la loi citée par les sieurs Jouenne et Breton, n'est pas applicable à des entrepreneurs particuliers de messageries, et condamne ceux-ci à payer la somme de 1,487 francs à la veuve Courant.

Sur l'appel, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Caen, qui réforme celui du juge de paix, donne acte aux sieurs Jouenne et Breton de leur offre de payer à la veuve Courant une somme de 150 francs pour toute indemnité, et déboute la veuve Courant du surplus de sa demande.

Recours en cassation de la part de la veuve Courant; et le 6 février 1809, arrêt contradictoire, au rapport de M. Liger de Verdigny, par lequel,

« Vu les art. 1784 et 1785 du Code civil;

» Et, considérant que l'entrepreneur d'une messagerie est, relativement aux effets qui lui sont confiés, un véritable mandataire; qu'il doit veiller à leur conservation, et les remettre à leur destination, tels qu'il les a reçus du mandant; qu'il est responsable de la perte ou de l'avarie, à moins qu'il ne prouve que ces effets ont été perdus ou avariés par cas fortuit ou force majeure;

» Que, si l'art. 62 de la loi du 23 juillet 1793 a restreint seulement à 150 francs, l'indemnité due pour la perte des effets, cette dérogation aux règles du mandat, n'a été introduite qu'en faveur du gouvernement, et lorsque les messageries étaient en régie nationale; que la loi du 9 vendémiaire au 6 ayant supprimé les messageries nationales, les obligations des entrepreneurs particuliers de messageries sont rentrées dans le droit commun;

» D'où il suit que le tribunal civil de Caen, en prenant pour base de sa décision la loi de juillet 1793, a faussement appliqué cette loi et contrevenu à l'art. 1784 du Code civil, qui n'est point introductif d'un droit nouveau;

» La cour casse et annulle.... ».

V. les articles *Commissionnaire*, §. 6; *Lettre, Lettre de voiture, Postes, Messageries, Voiture* et *Vol,* sect. 3, §. 3, n° 3.]]

VOL. Il n'est personne qui ne sache ce que c'est que le Vol. Toutes les nations l'ont défendu et puni.

On a vu, à l'article *Occupation*, comment s'est formée la distinction des propriétés. C'est de cette distinction qu'est venue l'idée du Vol; car, de tout temps, il y a eu des hommes lâches et fainéans, qui ont trouvé plus commode d'enlever les fruits du champ de leur voisin, que d'en cultiver un eux-mêmes. Ce délit, le plus bas de tous ceux qui troublent l'ordre social, tend à faire rentrer dans l'état primitif de communauté universelle, les propriétés de chaque individu, et c'est en cela qu'il est dangereux. La communauté universelle n'a été abolie que parce-qu'il en naissait des désordres infinis et des querelles journalières. C'est sur cette abolition que repose la tranquillité des États; elle est la base de toute société bien ordonnée; et vouloir y porter atteinte, c'est livrer le genre humain à l'anarchie, à la discorde, à des guerres perpétuelles.

Aussi remarquons-nous que le législateur des Hébreux avait fait, de la prohibition du Vol, une des principales lois de son Décalogue.

Pour donner à la matière du Vol toute la discussion et tout le développement qu'elle exige, nous diviserons cet article en quatre sections.

Dans la première, nous déterminerons la nature et le caractère du Vol.

Nous parlerons, dans la seconde, des peines du Vol;

Dans la troisième, de la manière de le poursuivre criminellement;

Et dans la quatrième, des actions civiles auxquelles le Vol peut donner lieu.

Section I. *Nature et caractère du Vol.*

I. Le Vol est défini par les lois romaines, un maniement frauduleux qu'on fait de la chose d'autrui, en se l'appropriant contre son gré, ou même en le privant de l'usage ou de la possession qui lui en appartient, pour en faire son profit particulier : *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve*. (Loi 1, D. *de furtis*; §. 1, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto*).

[[L'art. 379 du Code pénal, déclare *coupable* de *Vol*, « quiconque a *soustrait* frau- » duleusement une chose qui ne lui appar- » tient pas ».]]

Ainsi, pour qu'il y ait Vol, ou si l'on veut, pour que le Vol puisse constituer, soit un crime, soit un délit, il faut le concours de plusieurs circonstances.

II. Il faut d'abord, pour cela, qu'il y ait, non pas, comme disent certains criminalistes fort instruits d'ailleurs, une *soustraction*, un *enlèvement* (car ce n'est point là ce que veut dire *contrectatio*); mais un *maniement*, seul terme de notre langue qui répond à l'expression latine des jurisconsultes romains (1).

De là quatre conséquences :

La première est qu'on peut voler une chose sans la déplacer; et c'est ce que fait, par exemple, un commodataire, lorsqu'il prend et s'approprie un effet qui n'a été mis dans sa possession qu'à titre de prêt à usage.

La seconde conséquence est que ce crime ne se forme pas par la pensée, ni même par la simple tentative de le commettre; mais qu'il faut, pour y donner lieu, que la pensée et la tentative soient parvenus à leur but. *Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furtum* (loi 1, §. 1, D. *de furtis*). *Neque verbo, neque scripturâ quis furtum facit; hoc enim jure utimur ut furtum sine contrectatione non fiat; quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est.* (Loi 52, §. 19, D. *de furtis*).

On objectera que, dans le Vol avec effraction, et celui de grand chemin, la simple tentative peut suffire pour rendre coupable de ce crime, et en faire subir la peine. Mais, dans ce cas, ce n'est point le Vol qu'on punit, c'est la violence; et on la punit à raison du trouble qu'elle apporte à la sûreté publique.

Le Vol peut se commettre par complicité. Mais il faut remarquer que le complice n'est regardé comme voleur, et puni comme tel, que lorsque la consommation du Vol s'est ensuivie, et c'est, comme on vient de le voir, la disposition expresse d'une loi romaine.

[[Au surplus, les lois nouvelles vont, à cet égard, plus loin que le droit romain. *V.* l'article *Tentative de crime ou de délit.*]]

La troisième conséquence est que, lorsqu'une fois le vol se trouve consommé, le repentir du voleur et la restitution qu'il ferait de la chose volée, ne suffiraient point pour le mettre à couvert de la poursuite criminelle et des peines de la loi. *Qui eâ mente*

(1) [[On vient de voir que le Code pénal de 1810 emploie le mot *soustrait;* mais on verra aussi, dans la suite de cet article, qu'il attache à ce mot un sens qui, à beaucoup d'égards, répond à l'expression *contrectatio* du droit romain.]]

alienum quid contrectavit, ut lucri faceret, tametsi, mutato consilio, id posteà domino reddidit, fur est; nemo enim tali peccato pœnitentiâ suâ nocens esse desiit. (Loi 65, D. *de furtis*).

La quatrième conséquence est que ce délit, par cela seul qu'il se commet *per contrectationem*, ne peut frapper que sur les choses qui sont de nature à être tenues dans la main, ou du moins transportées d'un lieu à un autre. Ainsi, les meubles sont bien passibles de Vol; mais des immeubles ne le sont pas. Il peut cependant arriver qu'on s'empare de ceux-ci contre le gré des propriétaires; mais alors ce n'est point Vol, c'est *usurpation, invasion, intrusion*, délits qui se commettent, ou par rebellion à justice, ou par fabrication de faux titres.

[[III. Nous avons dit, en définissant le Vol, qu'il faut, pour le former, qu'il y ait maniement de la chose d'autrui.

Il ne faut cependant point conclure de là qu'il n'y a point de Vol dans le fait d'un propriétaire qui, après avoir affermé un héritage, en enlève les fruits et se les approprie au préjudice du fermier.

Le 28 octobre 1807, Dominique Mayens père, et Dominique Mayens, son fils, s'introduisent, entre huit et neuf heures du soir, dans un jardin clos de murs, appartenant au premier, mais affermé par lui à Barthélemy Menlebrouck, et dont il s'est réservé une clef pour y entrer quand il lui plaira; et ils y enlèvent des choux-fleurs et une botte de sarmens secs de pois.

Le lendemain, plainte de cet enlèvement de la part de Barthélemy Menlebrouck.

L'affaire portée au tribunal correctionnel de Bruges, jugement du 22 novembre, qui, appliquant à Dominique Mayens et à son fils, la disposition de l'art. 9 de la loi du 25 brumaire an 8, les condamne à six mois d'emprisonnement.

Dominique Mayens et son fils appellent de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de la Lys, font valoir leur qualité de propriétaires, et soutiennent qu'il en résulte une question prejudicielle qui doit être préalablement soumise au juge civil.

Par arrêt du 15 janvier 1807,

« Attendu que l'endroit où l'enlèvement des objets dont s'agit au procès, a eu lieu, était un jardin dans lequel les prévenus avaient la libre entrée; partant que ce même endroit ne présentait pas un lieu fermé où tout accès fût défendu aux prévenus; conséquemment qu'à leur égard, on ne peut pas dire que ledit enlèvement a été commis dans un terrain clos et fermé;

» Par ces motifs, la cour, admettant la requête d'appel, annulle le jugement du tribunal de première instance précité, pour fausse application de la loi;

» Et faisant droit de nouveau par arrêt,

» Considérant, à l'égard de l'exception incidente, proposée par les prévenus, que l'action principale intentée à la charge de Mayens père et fils, les inculpe d'un enlèvement d'une quantité de choux-fleurs au préjudice du jardinier Menlebrouck; que l'exception proposée par les prévenus, ne présente qu'une excuse incidemment opposée pour se disculper, et tendante à soutenir une pleine et entière propriété des objets enlevés, dénuée de toute vraisemblance; que la nature de l'exception résultant de cette excuse, jointe aux circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le fait imputé aux prévenus, ne peuvent donner lieu au renvoi à fins civiles;

» La cour déclare les prévenus non-recevables dans leur exception incidentelle;

» Et quant au fond,

» Attendu qu'il est constant que, le 28 du mois d'octobre dernier, il a été enlevé une quantité de choux-fleurs et une botte de sarmens secs de pois au sieur Barthélemy Menlebrouck, jardinier à Bruges;

» Qu'il est constant que Dominique Mayens père est auteur de cet enlèvement;

» Qu'il est constant qu'il l'a fait dans le dessein de s'approprier les objets enlevés au préjudice du propriétaire;

» Qu'il est constant que Dominique Mayens fils est auteur dudit enlèvement;

» Qu'il est constant qu'il l'a fait dans le dessein de s'approprier les objets enlevés au préjudice du propriétaire;

» Vu l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791;

» La cour condamne Dominique Mayens père à cinq mois d'emprisonnement, et Dominique Mayens fils à un mois d'emprisonnement ».

Recours en cassation de la part de Mayens père et fils. Mais le 27 mars 1807, arrêt, au rapport de M. Lamarque, par lequel,

« Attendu qu'il est constaté par la procédure et déclaré en fait par l'arrêt attaqué, d'une part, qu'au moyen du bail que les demandeurs avaient consenti à Barthélemy Menlebrouck, d'un jardin dont ils étaient propriétaires, les produits de ce jardin ne leur appartenaient plus;

» D'autre part, qu'ils étaient convaincus d'avoir enlevé de ce jardin une certaine quan-

tité de fruits ou légumes, dans l'intention de se les approprier au préjudice du fermier;

» Attendu que, dans cet état des faits, une simple allégation de leur part, relativement à la propriété de ces mêmes objets, ne pouvait être considérée comme une exception légale, donnant lieu au renvoi de la contestation devant les tribunaux civils;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

IV. 1° Du principe qu'il n'y a point de Vol sans maniement de la chose d'autrui, peut-on tirer la conséquence, qu'un débiteur ne commet pas un Vol, lorsqu'après avoir donné un effet en gage à son créancier, il le retire furtivement, ou à force ouverte, des mains de celui-ci?

[[2° Peut-on en tirer la conséquence qu'un débiteur ne commet pas un Vol, lorsque ses meubles étant saisis à la requête de son créancier, il les enlève au gardien à qui en est confiée la garde?

3° S'il ne commet pas un Vol en les enlevant, ne se rend-il pas coupable d'un crime ou délit quelconque, lorsque, pour les enlever d'un bâtiment appartenant à autrui, dans lequel ils ont été transférés après la saisie, il fait une effraction à la clôture de ce bâtiment?

Voici deux espèces dans lesquelles les deux premières questions se sont présentées avec une autre qui est indiquée ci-après, sect. 2, §. 3, art. 4, sur l'art. 255 du Code pénal de 1810.

Première espèce.

Le 27 janvier 1812, un huissier saisit des meubles appartenant à Jean Vanleerbeke, et y établit un gardien.

La nuit du 2 au 3 février suivant, Jean-Baptiste Vanleerbeke, fils de Jean, aidé de plusieurs personnes, enlève une partie de ces meubles.

Le 26 août de la même année, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, chambre d'accusation, qui déclare

Que Jean-Baptiste Vanleerbeke est suffisamment prévenu d'avoir enlevé les meubles dont il s'agit; mais que ces meubles appartenaient à son père, quoique saisis sur lui; qu'ainsi, c'est à son père qu'il est censé les avoir soustraits; et que, d'après l'art. 380 du Code pénal, le Vol commis par un fils au préjudice de son père, ne peut être la matière de poursuites criminelles; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de poursuivre Jean-Baptiste Vanleerbeke de ce chef;

Mais attendu que l'enlèvement imputé à celui-ci est prévu et qualifié de crime par l'art. 255 du même Code, relatif aux soustractions d'effets remis à un dépositaire public en sa qualité, déclare qu'il y a lieu à accusation, et renvoie le prévenu devant la cour d'assises du département de l'Escaut.

Le 5 septembre suivant, le procureur général de la cour d'appel de Bruxelles déclare au greffe se pourvoir en cassation contre cet arrêt, et certifie que ce n'est que ce jour même qu'il en a eu connaissance.

« Le recours en cassation sur lequel vous avez à statuer (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 octobre 1812) a-t-il été formé en temps utile? C'est la première question que vous avez à examiner dans cette affaire, et nous ne croyons pas que l'affirmative puisse éprouver le plus léger doute.

» En thèse générale et hors le cas où il s'agit d'une ordonnance d'acquittement rendue d'après la déclaration du jury, le délai du recours en cassation est de trois jours francs, à compter de celui où a été prononcé à l'audience l'arrêt ou le jugement en dernier ressort qui en est l'objet; et il ne peut, sous aucun prétexte être prorogé au delà.

» Mais cette règle ne peut pas s'appliquer aux arrêts qui ne se prononcent pas à l'audience; et tels sont ceux que rend la chambre d'accusation. A l'égard de ces arrêts, le délai ne peut courir contre le ministère public que du jour où ils sont parvenus à sa connaissance. Or, dans notre espèce, le procureur général de la cour d'appel de Bruxelles déclare formellement, par l'acte même de son recours en cassation, qu'il n'a eu connaissance de l'arrêt qu'il attaque que le 7 septembre, c'est-à-dire, le jour même où il a formé ce recours.

» Une seconde question, qui n'est pas plus difficile à résoudre que la première, est de savoir si l'arrêt attaqué est, quant à présent, passible de recours en cassation; et l'affirmative nous paraît également indubitable.

» Qu'a fait la cour d'appel de Bruxelles en déclarant que l'enlèvement imputé à Jean-Baptiste Vanleerbeke, n'a point le caractère de Vol, et ne peut être poursuivi que par la voie civile? Qu'a-t-elle fait en déclarant que ce même enlèvement constitue le crime prévu par l'art. 255 du Code pénal? Elle a, sous l'un et l'autre rapport, jugé des questions de compétence. Elle a jugé que la justice criminelle est incompétente pour connaître de l'enlèvement dont il s'agit, considéré comme fait au préjudice du père du prévenu. Elle a jugé que la justice criminelle est compétente pour connaître de cet enlèvement, considéré comme fait sur un dépositaire public.

» Or, l'art. 416 du Code d'instruction criminelle nous dit que le recours en cassation est recevable en tout état de cause contre les

arrêts et jugemens en dernier ressort qui statuent sur des questions de compétence.

» Ainsi, point de fin de non-recevoir à opposer au procureur général de la cour d'appel de Bruxelles.

» Mais il reste deux questions qui portent sur le fond même du recours en cassation de ce magistrat.

» Et d'abord, la cour d'appel de Bruxelles a-t-elle violé les règles de compétence en jugeant que l'enlèvement imputé à Jean-Baptiste Vanleerbeke, ne constitue pas un crime de Vol?

» Sans contredit, cet enlèvement, s'il avait eu pour but de soustraire au père du prévenu les meubles qui en ont été l'objet, ne pourrait pas être poursuivi comme un crime de Vol; l'art. 380 du Code pénal est là-dessus très-positif.

» Mais il est évident que tel n'était point le but de cet enlèvement, et que ce n'est point au préjudice, mais dans l'intérêt du père et probablement à son instigation, que cet enlèvement a été fait.

» Nous devons donc ici identifier le fils avec le père, et examiner si cet enlèvement constituerait un crime de Vol dans le cas où le père lui-même eût enlevé ses meubles, après la saisie qu'un huissier en avait faite par autorité de justice.

» Qu'est-ce que le Vol? Les lois romaines le définissaient *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve*.

» Ainsi, suivant ces lois, on se rendait coupable de Vol, lorsqu'on enlevait frauduleusement et avec l'intention de se l'approprier, non seulement une chose appartenant à autrui, mais encore le simple usage ou la simple possession de cette chose, mais encore le simple usage ou la simple possession appartenant à autrui, d'une chose dont on se trouvait soi-même propriétaire.

» Et voilà pourquoi le §. 6, *Inst. de obligationibus quæ ex delicto*, déclarait coupables de Vol le créancier qui, à l'insu de son débiteur, appliquait à son usage personnel l'effet que son débiteur lui avait donné en nantissement; le dépositaire qui, à l'insu du déposant, appliquait à son usage personnel l'effet qu'il avait en dépôt; le commodataire qui, à l'insu du prêteur, appliquait la chose prêtée à un autre usage que celui pour lequel le prêt lui en avait été fait.

» Voilà pourquoi le §. 10 du même titre déclarait coupable de Vol le débiteur qui, après avoir donné un effet en gage à son créancier, le lui retirait, soit furtivement, soit à force ouverte : *Aliquandò etiam suæ rei furtum quis committit, veluti si debitor rem quam creditori pignoris causâ dedit, subtraxerit.*

» Mais ces dispositions étaient-elles reçues dans nos mœurs avant le Code pénal de 1810?

» Groenewegen, jurisconsulte belge, dans son Traité *de legibus abrogatis*, sur le titre premier du paragraphe que nous venons de citer des Institutes, assure que non, par rapport au créancier, au dépositaire et au commodataire dont il est parlé dans ce texte : *Si creditor pignore, depositarius re deposità utantur, aut commodatarii rebus commodatis aliter utantur quàm res utendas acceperunt..., nostris et aliorum moribus non furti actione quæ soli fisco competit, sed tantummodò civiliter tenentur ad id quod interest.* Et il cite à l'appui de son assertion Reinhard, *de differentiis juris civilis et saxonici*, liv. 6, §. 22, Zipæus, *Notitia juris belgici*, titre *de furtis*, Papon, dans *ses Notaires*, part. 2, liv. 1, titre d'*action pour larcin*, Bugnon, *de legibus abrogatis*, liv. 2, sect. 65, et Automne dans sa *conférence*, sur la loi 40, D. *de Furtis*.

» C'est ce qu'attestent également Vinnius sur les Institutes, liv. 4, tit. 1, §. 6, et Voët sur le Digeste, titre *de Furtis*, n° 15.

» Même langage, dans les *Institutions du droit français*, de Serres, liv. 4, tit. 1, §. 6 : *En France* (y est-il dit), *nous n'admettons point d'autre larcin que celui qui se fait de la chose même pour se l'approprier; car dans les autres cas, soit du dépôt, du gage ou du commodat, dont on aurait abusé, on ne doit se pourvoir que par la voie civile pour ses dommages et intérêts, si on en a souffert, ou si la chose a été détériorée.*

» Quant au débiteur qui enlève à son créancier l'effet qu'il lui a donné en gage, Tulden, qui était professeur de droit à Louvain, et conseiller au grand conseil de Malines, dit, dans son Commentaire sur les Institutes, titre *de obligationibus quæ ex delicto*, chap. 2, que, dans l'usage actuel, on ne le punit pas comme voleur, et qu'il est, à cet égard, traité comme le créancier, le dépositaire et le commodataire, qui usent de la chose donnée en gage, en dépôt ou en prêt, autrement que ne l'ont permis le débiteur, le déposant ou le prêteur : *Consuetudo, quæ hodiè in corpora furum sævit, tantùm habet locum circà insidiosam amotionem rei è loco in quo reposita per dominum erat, non etiam cùm circà alias res contrectata est, veluti à depositario aut creditore deposito aut pignore utentibus, aut à commodatario excedente præscriptum sibi usum,* AUT DEBITORE AUFERENT REM QUAM PIGNORI TRADIDIT.

» Vinnius établit la même chose sur le §. 10 du même titre des Institutes. Après avoir cité les textes du droit romain, qui, d'accord avec ce paragraphe, soumettaient aux peines du Vol le débiteur qui enlevait à son créancier l'effet qu'il lui avait donné en nantissement, il ajoute : *cæterùm minùs propriè hic dicitur debitor rei suæ furtum facere, cùm eatenùs tantùm faciat, quatenùs id quod in eâ re creditoris est, intervertere conatur. Rei enim nostræ furtum facere non possumus.* NEQUE HÆC SPECIES AD RIGOREM NOSTRI TEMPORIS PERTINET.

» Il est vrai que l'on trouve dans le recueil de Boniface, tome 5, liv. 3, tit. 1, chap. 1er, un arrêt du parlement de Provence, qui, au premier coup-d'œil, semble juger le contraire; mais faisons bien attention à l'espèce de cet arrêt. *On a demandé* (dit Boniface), *à l'audience de la Tournelle, du* 30 *octobre* 1676, *si le nommé Olioules ayant pris la ferme de la commanderie de Beaulieu, dans Souliers, du sieur Chevalier de Foresta, commandeur d'icelle, et ayant été exécuté pour le paiement des arrérages, et, pendant le procès, étant convenu avec le sieur commandeur, qu'il déposerait, pour l'assurance dudit commandeur, la quantité de bled convenue, dans un cabinet de la salle basse, duquel cabinet le commandeur tiendrait la clef, et Olioules la clef de la salle basse, le prix duquel bled serait remis dans le cabinet, et serait après expédié au commandeur ; et ledit Olioules ayant pris dans ledit cabinet* 500 *écus provenus de la vente du bled, et s'étant réfugié au couvent des capucins, donnant à croire qu'il était allé faire un voyage au Levant, la procédure criminelle faite à la requête dudit commandeur contre Olioules, sur ledit enlèvement et évasion était légitime, sur le fondement que ledit Olioules était tombé dans le crime de larcin....; qu'il était tombé au crime de stellionnat* (loi 1, §. 1, D. de pignoratitiâ actione), *et à celui de banqueroute, suivant les lois civiles et les ordonnances, et le sentiment des docteurs*, quandò debitor latitat. *Par arrêt dudit jour, la procédure criminelle fut confirmée.*

» Vous voyez, messieurs, que dans cette espèce ce n'était pas le grain donné en gage par un créancier à son débiteur, mais l'argent qui était provenu de la vente de ce grain, que le débiteur avait soustrait. Or, le créancier, en vendant ou faisant vendre le grain que son débiteur lui avait donné en gage, avait fait sien l'argent qu'il avait tiré de la vente; cet argent était donc la chose du créancier; le débiteur avait donc, en enlevant cet argent, enlevé une chose qui ne lui appartenait pas; il s'était donc rendu coupable de Vol. L'arrêt du 30 octobre 1676 n'a donc pas jugé que la disposition des lois romaines concernant la soustraction faite par le débiteur à son créancier, de l'effet qu'il lui a donné en gage, fût encore observée en France.

» La jurisprudence actuelle est-elle, sur cette matière, différente de ce qu'elle était à l'époque où cet arrêt a été rendu, à l'époque où écrivaient les auteurs que nous venons de citer?

» Pour qu'elle en différât, il faudrait qu'une loi nouvelle eût, à cet égard, dérogé à nos anciens usages.

» Or, 1° le Code pénal de 1791 ne définissait point le Vol. Il se référait conséquemment à nos anciens usages pour la détermination du caractère de ce délit.

» 2° L'art. 379 du Code pénal de 1810 définit le Vol; mais comment le définit-il? *Quiconque soustrait frauduleusement une* CHOSE QUI NE LUI APPARTIENT PAS, *est coupable de Vol.* On ne peut donc, suivant cet article, poursuivre comme voleur, que celui qui soustrait frauduleusement la chose d'autrui. On ne peut donc pas, suivant cet article, poursuivre comme voleur, celui qui soustrait, même frauduleusement, sa propre chose. Cet article s'oppose donc, comme nos anciens usages, à ce qu'on poursuive comme coupable de Vol, le débiteur qui soustrait frauduleusement à son créancier, l'effet qu'il lui avait donné en gage (1).

» D'après ces notions préliminaires, la question de savoir s'il y a Vol dans l'espèce qui nous occupe en ce moment, devient très-facile à résoudre.

» La saisie des meubles d'un débiteur, est considérée en droit comme un gage judiciaire; et les jurisconsultes la qualifient de *pignus prætorium*. A l'instar du gage conventionnel, cette saisie n'exproprie pas le débiteur : elle procure seulement au créancier une sûreté pour le recouvrement de sa créance.

» Dès-là, que fait le débiteur qui soustrait ses meubles, saisis à la requête de son créancier? Il fait sans doute une action très-blâmable; mais ce qu'il soustrait, lui appartient; il ne commet donc point un Vol; on ne peut donc pas le poursuivre comme voleur.

» Mais, dit le procureur général de la cour

(1) On trouvera de nouveaux développemens là-dessus dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Vol*, §. 4.

d'appel de Bruxelles, l'art. 600 du Code de procédure civile, qui fait partie du titre des *saisies-exécutions*, veut que l'on poursuive *conformément au Code criminel*, non seulement *ceux qui, par voie de fait, empêcheraient l'établissement du gardien*, mais encore ceux *qui enleveraient ou détourneraient des effets saisis;* et comme on ne peut douter que le débiteur sur qui la saisie a été pratiquée, ne soit compris dans les mots *ceux qui, par voie de fait, empêcheraient l'établissement du gardien*, on ne peut pas douter non plus que les mots, *ou qui enleveraient ou détourneraient des effets saisis*, ne lui soient également applicables.

» L'objection est spécieuse, mais un peu d'attention la fera disparaître.

» L'art. 600 du Code de procédure civile ne détermine pas le crime ou le délit dont seront censés prévenus ceux qui enleveront ou détourneront des effets saisis. Il s'en rapporte là-dessus au Code criminel, c'est-à-dire, au Code pénal de 1791, tant qu'il subsistera, et au Code pénal, qui pourra ensuite le remplacer.

» Or, quelles étaient les dispositions du Code pénal de 1791, quelles sont les dispositions du Code pénal actuel relativement à ceux qui enlèvent et détournent des effets saisis?

» Il faut distinguer : ou les effets sont enlevés et détournés par des personnes qui n'en sont pas propriétaires, et qui ne sont ni époux ni pères ni enfans des propriétaires de ces effets; ou ils le sont, soit par les propriétaires de ces effets, soit par leurs époux, leurs pères ou leurs enfans.

» Au premier cas, il y a Vol proprement dit, parcequ'il y a soustraction frauduleuse de choses qui n'appartiennent pas à ceux qui les enlèvent et les détournent.

» Au second cas, il n'y a point de Vol, parceque nul ne peut être censé voler ce qui lui appartient, parceque nul ne peut être censé voler ce qui appartient à son époux, à son père, à son enfant.

» Mais, dans ce second cas, n'y a-t-il pas un autre crime?

» Avant le Code pénal de 1810, l'enlèvement que faisait un débiteur, des effets saisis sur lui à la requête de son créancier, était un crime prévu et puni par la loi du 22 floréal an 2; car cette loi punissait des peines portées par le Code pénal de 1791, part. 2, tit. 1, sect. 4, *quiconque emploierait, même après l'exécution des actes émanés de l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait, pour interrompre cette exécution, ou pour la faire cesser.*

» Mais vous savez que cette loi est abrogée par l'art. 484 du Code pénal de 1810, et que telle est la décision expresse d'un avis du conseil d'état, du 4 février dernier, approuvé par le chef du gouvernement, le 8 du même mois (1).

» Ainsi, sous le Code pénal actuel, plus de peine à infliger à l'enlèvement dont il s'agit, considéré comme voie de fait employée pour interrompre ou faire cesser l'exécution d'un acte émané de l'autorité publique.

» Mais cet enlèvement considéré comme opéré sur le gardien préposé par l'huissier saisissant, à la garde des effets saisis, n'est-il pas prévu, n'est-il pas puni par l'art. 255 du Code pénal actuel?

» C'est la seconde question que nous avons à examiner; et vous vous rappelez, messieurs, que la cour d'appel de Bruxelles l'a jugée pour l'affirmative.

» L'art. 255 du Code pénal punit de la réclusion tout enlèvement d'effets *contenus dans un dépôt public, ou remis à un dépositaire public en cette qualité.*

» Mais peut-on, dans le sens de cet article, appliquer la dénomination de *dépositaire public* à un gardien d'effets saisis?

» Cette question en renferme deux; et d'abord, un gardien d'effets saisis est-il dépositaire de ces effets?

» Le Code civil va nous aider à résoudre cette première difficulté.

» L'art. 1915 porte que *le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.*

» L'art. 1916 ajoute : *il y a deux espèces de dépôts : le dépôt proprement dit, et le séquestre.*

» Viennent ensuite deux chapitres dans lesquels il est successivement traité du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire proprement dits;

» Puis, un troisième chapitre, intitulé : *du séquestre*, et ce chapitre est divisé en trois sections.

» La première section, composée du seul art. 1955, distingue deux sortes de séquestres: le séquestre *conventionnel* et le séquestre *judiciaire.*

» La deuxième section est consacrée au séquestre conventionnel.

(1) *V.* l'article *Offense à la loi*, n° 5.

» La troisième a pour rubrique : *du séquestre ou dépôt judiciaire*, et il contient trois articles, le 1961e, le 1962e et le 1963e.

» L'art. 1961 porte que *la justice peut ordonner le séquestre 1° d'immeubles saisis sur un débiteur; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.*

» Suivant l'art. 1962, *l'établissement d'un gardien produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques que cet article détermine.*

» Enfin, par l'art. 1963, il y est dit que *le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entr'elles, soit à une personne nommée d'office par le juge, et que, dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.*

» De tout cela il résulte clairement que le gardien d'effets saisis est, sous le nom de *séquestre*, un véritable dépositaire.

» Mais est-il *dépositaire public?*

» Il le serait incontestablement, si les mots *dépositaire public et dépositaire judiciaire* étaient parfaitement synonymes.

» Le sont-ils en effet? Ils le paraissent au premier coup-d'œil; car l'autorité judiciaire est, sans contredit, une autorité publique; et si, comme on n'en peut douter, on doit considérer comme dépositaire public, tout dépositaire qui est nommé par l'autorité publique, il semble qu'on doit aussi considérer comme tel, tout dépositaire qui est nommé par l'autorité judiciaire.

» Voyons cependant à quels résultats nous conduirait cette synonymie.

» Si l'on doit appliquer à l'enlèvement fait sur un gardien judiciaire, des effets saisis dont il a la garde, la disposition de l'art. 255 du Code pénal qui punit de la réclusion, l'enlèvement d'effets *remis à un dépositaire public en cette qualité*, il faudra aussi appliquer à l'enlèvement que fera le gardien lui-même, des effets saisis dont il a la garde, la disposition du même article portant que, *si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps.* Car ces deux dispositions sont absolument corrélatives, et il est impossible de donner à l'une plus ou moins de latitude qu'à l'autre.

» Or, est-il bien dans l'esprit de la loi de punir aussi rigoureusement l'enlèvement que ferait un gardien judiciaire, des effets confiés à ses soins?

» Qu'un greffier, qu'un notaire, qu'un archiviste public, qu'un préposé de la caisse d'amortissement, soit puni des travaux forcés à temps, lorsqu'il enlève et soustrait les papiers, les effets, l'argent qui ont été déposés dans son greffe, dans son étude, dans sa caisse, par l'effet d'une confiance nécessaire et commandée par la loi; rien de plus naturel, rien de plus juste.

» Mais un gardien de meubles saisis, est-ce par l'effet d'une confiance nécessaire et commandée par la loi, qu'on lui remet ces meubles? Non; car l'art. 596 du Code de procédure civile permet à la partie saisie *d'offrir un gardien solvable;* ce n'est qu'à défaut de la partie saisie *d'offrir un gardien solvable*, qu'il charge l'huissier d'en établir un; et l'on sent assez qu'en l'établissant, l'huissier agit à la fois pour le saisissant et pour la partie saisie; l'on sent assez qu'alors le gardien établi par l'huissier, est à la fois le mandataire de la partie saisie et du saisissant. Ainsi, dans tous les cas, le gardien doit donc bien plutôt sa mission à une confiance volontaire, qu'à une confiance forcée.

» Ce n'est pas tout. Si l'on applique au gardien de meubles saisis, la disposition de l'art. 255, qui est relative à l'enlèvement fait par le dépositaire public, des objets qui lui ont été remis en cette qualité, il faudra nécessairement aussi l'appliquer au *séquestre judiciaire* dont il est parlé dans l'art. 1963 du Code civil. Car ce séquestre est placé par le Code civil sur la même ligne que le gardien; et il est, comme lui, dépositaire par autorité de justice. Or, ce séquestre doit régulièrement être nommé par les deux parties entre lesquelles se trouve en litige l'objet séquestré; le juge ne le nomme lui-même que lorsque les parties ne s'accordent pas sur son choix; et il est clair que, dans ce cas, les parties sont censées le nommer elles-mêmes par le ministère du juge. Mais à qui persuadera-t-on que l'intention du législateur ait été de déployer contre un séquestre ainsi nommé, la juste rigueur dont il s'est armé envers les dépositaires publics au choix desquels n'ont co-opéré ni directement, ni indirectement, les personnes qui ont remis des effets dans leurs dépôts?

» Ce n'est pas tout encore. Si l'on applique la première disposition de l'art. 255 du Code pénal à l'enlèvement fait au gardien des effets saisis dont il a la garde, il faudra nécessairement aussi l'appliquer à l'enlèvement fait au séquestre judiciaire des meubles qui sont séquestrés entre ses mains. Mais cette seconde

application, comment la justifier aux yeux de la raison et de la justice?

» En devenant litigieux entre deux parties, et en subissant, par suite du litige dont il est l'objet, une séquestration momentanée entre les mains d'un tiers nommé par les parties elles-mêmes, ou par le juge, à leur défaut, un meuble ne sort pas de la classe des propriétés ordinaires; il n'acquiert par là aucun privilége, et la loi ne lui doit pas plus de garantie qu'elle ne lui en devait précédemment. A quel propos donc la loi punirait-elle plus sévèrement le vol qui en serait fait entre les mains du séquestre, qu'elle n'eût puni le vol qui en eût été fait précédemment entre les mains de l'une ou de l'autre des parties qui s'en disputent aujourd'hui la possession? Cela ne serait ni raisonnable ni juste; et nous ne devons, nous ne pouvons pas supposer dans la loi des dispositions injustes ou déraisonnables qui n'y sont pas écrites textuellement.

» Disons donc qu'on ne peut, dans le langage de l'art. 255 du Code pénal, assimiler ni le gardien ni le séquestre judiciaire à un dépositaire public.

» Disons que le Vol fait sur un gardien ou séquestre judiciaire, ne peut pas être puni plus sévèrement que le Vol fait sur le propriétaire de l'objet volé.

» Disons, par une suite nécessaire, que, si l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui vous est dénoncé, a fait une juste application de l'art. 380, en refusant de mettre Jean-Baptiste Vanleerbeke en accusation, comme prévenu de Vol d'effets dont son père n'avait pas perdu la propriété, il a du moins fait une très-fausse application de l'art. 255 du même code, en mettant ce particulier en accusation, comme prévenu d'enlèvement d'effets confiés à un gardien judiciaire; et qu'en appliquant à faux cet article, en attribuant à une cour d'assises le jugement d'un fait dont la connaissance n'appartient qu'aux tribunaux civils, il a manifestement violé les règles de la compétence.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit; ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Bruxelles; et attendu que le fait imputé à Jean-Baptiste Vanleerbeke ne présente ni le caractère d'un délit, ni le caractère d'un crime, déclarer qu'il n'y a lieu à aucun renvoi ».

Par arrêt du 29 octobre 1812, au rapport de M. Oudart,

« Vu les art. 379, 380, 254, et 255 du Code pénal....;

» Considérant 1° que jamais en France, avant le nouveau code pénal, on n'a poursuivi et puni comme coupable de Vol le débiteur qui avait enlevé la chose qu'il avait mise en gage dans les mains de son créancier; que l'art. 379 du Code pénal déclare coupable de Vol *quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas*; d'où il faut conclure que le débiteur qui reprend par voie de fait ce qu'il avait remis en gage à son créancier, ne commet pas un Vol, puisque l'effet remis en gage n'avait pas cessé de lui appartenir; qu'il en est ainsi des meubles et effets saisis à la requête d'un créancier, et qui, durant la saisie, ne cessent pas d'appartenir à la partie saisie; qu'il en est encore ainsi des effets saisis qui seraient enlevés, non par la partie saisie, mais par l'un de ses enfans, attendu que, suivant l'art. 380 du Code pénal, les soustractions commises par les enfans au préjudice de leur père ou mère, ne donnent lieu qu'à des réparations civiles;

» 2° Que le gardien d'effets saisis qui n'est établi par l'huissier exécuteur que sur le refus de la partie saisie d'en présenter un solvable, ne peut être considéré que comme gardien conventionnel ou en tenant lieu; que ce gardien est établi pour un intérêt privé, par le ministère d'un simple huissier, tandis que les dépositaires publics, ainsi qualifiés par les art. 254 et suivans du Code pénal, sont institués par l'autorité publique et pour un intérêt d'ordre public;

» D'où il suit qu'en accusant Jean-Baptiste Vanleerbeke du crime prévu par les art. 254 et 255 du Code pénal, pour avoir enlevé des effets saisis et exécutés à la requête d'un créancier de son père, la cour d'appel de Bruxelles a violé les art. 379 et 380 du Code pénal et fait une fausse application desdits art. 254 et 255;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Seconde espèce.

Les 7, 8 et 9 octobre 1811, les sieurs Lemère et Mesnier, créanciers du sieur Thabuis, font saisir et exécuter ses effets mobiliers. Sur le refus du sieur Thabuis de présenter un gardien solvable, l'huissier établit à la garde des effets saisis, le nommé Bardon, l'un de ses records, qui s'en charge moyennant salaire.

Le 21 mars 1812, l'huissier fait le récolement des effets saisis, et remplace le gardien Bardon par le nommé Bizet.

Au mois de décembre suivant, les appartemens de la femme du sieur Thabuis sont

trouvés dégarnis de la plus notable partie des effets qui s'y trouvaient au moment de la saisie-exécution.

Les créanciers saisissans rendent plainte de l'enlèvement de ces effets, et se rendent parties civiles. Une instruction est ouverte contre le gardien Bizet, la dame Thabuis, la femme Duhamel, prévenue d'avoir vendu clandestinement une partie des effets enlevés, et le portefaix qui en avait fait le transport pendant la nuit.

Sur le rapport de cette instruction fait à la chambre du conseil du tribunal de première instance de Saint-Malo, ordonnance qui met en prévention le gardien Bizet, et renvoie à la police correctionnelle la dame Thabuis, la femme Duhamel et le portefaix.

Le 21 janvier 1812, jugement du tribunal correctionnel qui acquitte le portefaix, mais condamne la dame Thabuis, défaillante, et la femme Duhamel, à la peine d'emprisonnement dont l'art. 401 du Code pénal punit le vol simple.

La femme Duhamel se rend appelante de ce jugement. Le ministère public en appelle aussi, mais comme de juge incompétent, et attendu que l'enlèvement dont il s'agit aurait dû être poursuivi comme Vol d'effets enlevés à un dépositaire public.

Le 27 mars suivant, arrêt de la cour d'appel de Rennes, ainsi conçu :

« Attendu, en premier lieu, 1° que le fait imputé à la dame Thabuis d'avoir détourné partie de ses meubles, compris dans une saisie-exécution aussi à la requête des créanciers de son mari, n'est qualifié ni de délit ni de crime par aucune disposition de nos lois pénales; qu'il n'a pas le caractère de Vol que lui ont attribué les juges de Saint-Malo, en raisonnant par induction des art. 379 du Code pénal, 593 et 597 du Code de commerce, 600 et 690 du Code de procédure civile;

» Et d'abord, que l'art. 379 qui déclare coupable de Vol quiconque a soustrait une chose qui ne lui appartenait pas, est sans application à la femme Thabuis, attendu qu'elle et son mari n'ont pas cessé, durant la saisie, d'être propriétaires de leurs effets;

2° Que les art. 593 et 597 du Code de commerce, uniquement relatifs aux banqueroutiers frauduleux et insusceptibles d'être étendus de ce cas à un autre, sont étrangers dans une cause où il n'a point existé et où il n'existe encore ni plainte ni dénonciation tendant à établir une prévention de banqueroute frauduleuse;

3° Que les art. 600 et 690 du Code de procédure civile qui renvoient au Code pénal, ne pouvaient servir d'appui à l'opinion adoptée au tribunal de Saint-Malo, que dans l'hypothèse où les soustractions eussent été accompagnées d'actes de violence et de voies de fait assez graves pour autoriser l'application des art. 209 et suivans du Code pénal; mais comme nulle circonstance de cette nature ne s'est manifestée dans l'espèce, il n'y avait point de base de compétence à puiser au Code pénal: on peut dire même que l'art. 690 prête à une induction contraire à celle dont se sont étayés les juges de Saint-Malo, puisqu'en matière de saisie réelle, matière plus importante et plus authentique par ses formalités que la saisie-exécution, l'art. 690 ne soumet la partie saisie qui aurait coupé des bois ou commis des dégradations sur ses immeubles saisis, qu'à une action civile, à une condamnation par corps, à des dommages et intérêts civils;

» Attendu, en second lieu, que les art. 254 et 255 du Code criminel qui motivent l'appel *à minimâ* du procureur général, ne frappent que sur les personnes qui auraient soustrait, détruit ou enlevé des pièces, procédures, effets contenus dans des archives, greffes, dépôts publics ou remis à un dépositaire public en cette qualité; mais qu'un gardien de meubles saisis, tel que l'est celui qui a été établi, dans cette cause, par le ministère de l'huissier exécuteur, sur le refus de la partie saisie d'en présenter un solvable, un gardien institué dans l'intérêt privé d'un créancier, ne saurait être rangé dans la classe des dépositaires publics dont parlent les articles cités.....;

» La cour, faisait droit sur les divers appels...., dit qu'il a été mal et incompétemment jugé au tribunal de Saint-Malo; corrigeant et réformant, décharge les femmes Thabuis et Duhamel des condamnations contre elles prononcées, et condamne les intimés, parties civiles, aux dépens..... ».

Recours en cassation de la part du procureur général de la cour d'appel de Rennes.

Par arrêt du 19 mai de la même année, au rapport de M. Busschop,

« Considérant 1° que les effets frappés de saisie-exécution, ne peuvent être considérés comme existant dans un dépôt public, ou comme étant confiés à un dépositaire public en cette qualité, puisque la garde de ces effets est confiée à une personne qui tient, ou est censée tenir sa mission de la volonté privée du saisi et du saisissant et dans leur intérêt particulier; que conséquemment on ne peut appliquer aux soustractions d'effets saisis les dispositions des art. 254 et 255 du Code pénal;

» 2° Que, si la soustraction d'effets saisis,

commise par le gardien de ces effets, est un délit prévu par l'art. 408 du Code pénal, cet article n'a pu être appliqué dans l'espèce où il n'existait point de prévention contre le gardien des effets saisis, mais seulement contre la femme du saisi co-propriétaire des mêmes effets, et contre laquelle d'ailleurs l'art. 380 du Code pénal interdisait l'exercice de l'action publique;

» 3° Que l'art. 600 du Code de procédure civile ne peut se référer qu'aux lois pénales existantes lors de sa publication, conséquemment à la loi du 22 floréal an 2; mais que cette loi doit être considérée comme abrogée par l'art. 484 du Code pénal actuel, ainsi que l'a décidé l'avis du conseil d'état approuvé le 8 février 1812; que le fait de prévention ne rentrant d'ailleurs dans aucune disposition du même Code, il s'ensuit qu'en renvoyant les prévenus des poursuites intentées à leur charge, la cour d'appel de Rennes s'est parfaitement conformée à la loi;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Rennes ».

La troisième question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Denis Voligny est condamné par deux jugemens, à payer à Étienne Triboulet une somme d'environ 600 francs.

En exécution de ces jugemens, Étienne Triboulet fait saisir sur Denis Valigny, en mars 1813, 200 décalitres de bled.

Denis Valigny ne présentant point de gardien solvable, le nommé Pierre Marchand est établi par l'huissier, gardien judiciaire des bleds saisis. Ces bleds sont déplacés, transportés dans la maison du gardien et déposés dans un cellier fermé à clef.

Quelques jours après, la porte de ce cellier est forcée, pendant la nuit, à l'aide d'un instrument de fer, et une partie des bleds saisis est enlevée.

A la vue du procès-verbal qui constate cette effraction et cet enlèvement, le ministère public rend plainte; et l'information ayant indiqué Denis Valigny comme auteur du fait, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Saint-Amand, département du Cher, rend, le 12 août 1813, une ordonnance qui renvoie Denis Valigny à la police correctionnelle, non comme prévenu de vol (ne pouvant être censé avoir volé des objets qui lui appartenaient encore, nonobstant la saisie-exécution), mais comme prévenu du délit de rebellion prévu par les art. 209 et 212 du Code pénal.

Le 17 du même mois, jugement du tribunal correctionnel qui, « attendu que les art. 209 » et 212 du Code pénal n'auraient été applicables, qu'autant que Denis Valigny aurait exercé des violences et voies de fait sur » la personne même du gardien, pour le » troubler dans sa garde et enlever de force » les bleds saisis, circonstance qui n'a pas eu » lieu », décharge le prévenu de la plainte portée contre lui.

Le ministère public appelle de ce jugement.

Le 10 septembre, arrêt de la cour d'appel de Bourges, qui, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Recours en cassation de la part du procureur général.

« Il est reconnu (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 29 octobre 1813) par le procureur général de la cour d'appel de Bourges, que l'arrêt dont il vous demande la cassation, ne peut pas être attaqué comme violant les lois pénales du Vol; et c'est une vérité que votre jurisprudence a solennellement consacrée.

» Mais le procureur général de la cour d'appel de Bourges prétend que cet arrêt contrevient aux art. 209 et 212 du Code pénal.

» Suivant lui, ces articles n'ont point pour objet les violences et voies de fait exercées sur les personnes des agens de l'autorité publique qui y sont dénommées; elles ne concernent que les violences et voies de fait qui, sans attaquer les personnes de ces agens, tendent à empêcher l'exécution des actes de l'autorité publique dont ils sont chargés; et ce qui le prouve, c'est que les violences et voies de fait exercées envers les personnes des agens de l'autorité publique, sont spécialement punies par les art. 228 et 230, avec lesquels sans doute les art. 209 et 212 ne forment pas double emploi. D'ailleurs, forcer avec des instumens de fer et briser les portes du domicile d'un gardien judiciaire, pour enlever les objets saisis dont il a la garde, c'est bien commettre une violence et une voie de fait envers le gardien lui-même, quoiqu'on ne touche pas à sa personne. Il serait ridicule de dire que la violence n'est exercée, en ce cas, que contre des portes, des fenêtres, des objets inanimés; c'est le gardien lui-même qui, dans ces objets, est à la fois le but et la victime de la violence; c'est sur lui personnellement qu'elle agit, par le dommage qu'il souffre dans sa propriété et par l'enlèvement d'effets dont il est responsable.

» Ces raisonnemens ne feront sûrement pas, messieurs, sur vos esprits, l'impression qu'en

parait attendre le procureur général de la cour d'appel de Bourges.

» Les art. 209 et 212 du Code pénal ne qualifient de rebellion que l'*attaque, la résistance avec violence et voie de fait envers les officiers ministériels*, etc., *agissant pour l'exécution des lois, des ordres et ordonnances de l'autorité publique*; et ces mots *envers les officiers ministériels*, sont trop précis, ils désignent trop évidemment les personnes mêmes de ces officiers, pour qu'il soit possible de les étendre à des violences, à des voies de fait uniquement dirigées sur les choses que ces officiers ont saisies.

» Sans doute, ces officiers peuvent éprouver, par l'effet de ces violences, de ces voies de fait, un dommage plus ou moins considérable; mais dès qu'ils ne l'éprouvent pas dans leurs personnes, dès qu'ils ne l'éprouvent que dans leurs propriétés, les art. 209 et 212 sont sans application. Soutenir le contraire, c'est vouloir que tout dommage causé méchamment aux propriétés des personnes, soit puni comme attentat aux personnes elles-mêmes; et ce système est manifestement en opposition avec l'esprit du Code pénal, qui divise le tit. 2 de son troisième livre en deux chapitres intitulés, l'un *Crimes et délits contre les personnes*, l'autre *Crimes et délits contre les propriétés*.

» Il n'est pas vrai d'ailleurs que les art. 228. et 230 forment dans notre manière d'entendre les art. 209 et 212, un double emploi avec ces derniers textes.

» Les art. 209 et 212, combinés l'un avec l'autre, punissent d'un emprisonnement de *six jours à six mois*, toute *attaque*, toute *résistance avec violence et voie de fait envers un officier ministériel*, lorsque, comme dans notre espèce, il n'y a eu, ni emploi d'armes, ni réunion de plus de deux personnes; et il résulte des art. 228 et 230 que, dans le même cas, l'emprisonnement doit être d'*un à six mois*, lorsque l'officier ministériel a été frappé, sans qu'il y ait eu blessure.

» Assurément les art. 228 et 230 ne sont pas une simple répétition des art. 209 et 212; ils prévoient et punissent une circonstance aggravante dont ceux-ci ne s'occupent pas. Il n'est donc pas nécessaire, pour donner à ceux-ci un sens raisonnable, de forcer leurs expressions et de les appliquer à des voies de fait qui n'attaquent pas la personne même de l'officier ministériel.

» Enfin, l'avis du conseil d'état du 4 février 1812, approuvé par le chef du gouvernement le 8 du même mois, tranche là-dessus toute difficulté.

» Mais si nous ne pouvons pas adopter les moyens de cassation du procureur général de la cour d'appel de Bourges, nous n'en partageons pas moins son opinion sur l'arrêt contre lequel il se pourvoit; et nous n'en pensons pas moins comme lui, mais par un autre motif, que la cour d'appel de Bourges ne devait pas laisser impunie la voie de fait que Denis Valigny s'était permise, en forçant la serrure qui tenait fermé le bâtiment où étaient déposés les grains saisis sur lui par son créancier.

» L'art. 456 du Code pénal punit d'un emprisonnement et d'une amende *quiconque aura, en tout* ou EN PARTIE, *comblé des fossés*, DÉTRUIT DES CLOTURES, *de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches, etc.*, et l'on ne peut douter que cette disposition ne soit applicable à Denis Valigny.

» Denis Valigny, en forçant avec un instrument de fer, la serrure qui tenait fermée la porte du cellier de Pierre Marchand, *a détruit en partie la clôture* de ce cellier. Par la voie de fait qu'il a commise, une porte qui formait une clôture pour le cellier de Jean Marchand, a cessé de le clore. Cette voie de fait doit donc être punie des peines portées par l'art. 456.

» Vainement prétendrait-on restreindre l'art. 456 aux clôtures des champs, des prés, des bois.

» L'art. 456 parle des clôtures en général; et nous ne pouvons pas limiter sa disposition par une distinction qu'il ne fait pas lui-même.

» Cette disposition est d'ailleurs empruntée de l'art. 17 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui défendait, sous peine d'amende et d'emprisonnement, *de recombler les fossés, de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever du bois sec des haies*.

» Or, l'art. 17 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 était, par sa relation avec l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 22 juillet de la même année, commun aux dégradations des clôtures de bâtimens et aux dégradations des clôtures de propriétés rurales; et un arrêt de la cour du 22 octobre 1807, rendu au rapport de M. Bazire, l'a jugé applicable à l'effraction faite à une fenêtre donnant sur une rue, dans un hameau dépendant de la ville de Turnhout, sans intention de voler.

» L'art. 456 du Code pénal est donc, par la même raison, applicable à l'effraction faite par Denis Valigny, à la porte du cellier de Jean Marchand.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit ».

Par arrêt du 29 octobre 1813, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 456 du Code pénal;

» Attendu que Denis Valigny était prévenu et avait été déclaré convaincu d'avoir forcé, à l'aide d'un instrument de fer, la porte du cellier de Pierre Marchand, gardien dépositaire établi à la saisie-exécution de ses bleds; que ce fait était la destruction en partie de l'une des clôtures de Pierre Marchand, délit prévu par l'art. 456 cité ci-dessus; que cet article est compris au chapitre *des crimes et délits contre les propriétés*, et dans la section intitulée, en termes généraux : *Destructions, dégradations, dommages;* que cet art. 456 est précédé et suivi de dispositions qui ont pour objet de réprimer les atteintes portées aux propriétés mobiliaires et immobiliaires, urbaines ou rurales; que l'application de cet article doit donc être faite à toute destruction de clôture, la loi n'ayant spécifié aucune exception;

» D'où il suit que la cour d'appel de Bourges, chambre des appels de police correctionnelle, en renvoyant Denis Valigny des poursuites dirigées contre lui, pour raison dudit fait, a violé ledit art. 456;

» Par ces motifs la cour casse et annulle.... ».

V. Mais qu'aurait-on dû décider dans les deux espèces précédentes si le gardien eût été complice de l'enlèvement fait par le débiteur?

Le 17 décembre 1811, le sieur Caduc, propriétaire de l'*hôtel des Princes* à Bordeaux, occupé par Suzanne Latapy, veuve Dauga, fait saisir, faute de paiement des loyers qui lui sont dus par sa locataire, tous les meubles et effets existans dans cette maison. L'huissier saisissant confie la garde de ces meubles et effets à Joseph Roubenne, qui s'en charge sur le procès-verbal de recolement.

En avril 1812 le sieur Caduc s'aperçoit qu'une partie considérable du mobilier saisi a disparu. Il porte, contre Suzanne Latapy et Joseph Roubenne, une plainte par suite de laquelle des mandats d'amener et d'arrêt sont décernés contre eux.

Le 28 octobre suivant, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bordeaux, qui, d'après l'art. 2 de la loi du 22 floréal an 2, déclare Suzanne Latapy et Joseph Roubenne prévenus du crime d'offense à la loi.

L'affaire portée en conséquence à la chambre d'accusation, il y intervint, le 14 novembre de la même année, un arrêt qui, attendu que la loi du 22 floréal an 2 a été abrogée par le Code pénal, déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation ni contre Suzanne Latapy ni contre Joseph Roubenne; mais considérant que Joseph Roubenne est prévenu d'avoir détourné ou laissé détourner des effets dont il était dépositaire; que ce fait est qualifié *délit* par l'art. 408 du Code pénal; que Suzanne Latapy est prévenue d'avoir participé à l'enlèvement des mêmes effets; renvoie Joseph Roubenne et Suzanne Latapy devant le tribunal correctionnel de Bordeaux.

Le 3 décembre suivant, Suzanne Latapy se présente au greffe de la cour d'appel de Bordeaux, et y déclare se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 14 novembre qu'*elle n'a*, dit-elle, *connu que ce jour*.

Le 5 du même mois, elle fait notifier sa déclaration au sieur Caduc, partie civile.

Le sieur Caduc se présente devant la cour de cassation, et soutient que Suzanne Latapy est non-recevable dans son recours, 1° parcequ'elle ne l'a pas formé dans les trois jours de l'arrêt; 2° parcequ'elle ne s'est pas mise en état, puisqu'il existe contre elle un mandat d'arrêt, dont elle a neutralisé l'exécution par sa fuite. Subsidiairement il conclud à ce que le recours en cassation de Suzanne Latapy soit rejeté.

Le 12 mars 1813, cette affaire est rapportée à l'audience de la section criminelle, et mise en délibéré.

« Ce n'est sûrement pas (ai-je dit à la chambre du conseil) sur les fins de non-recevoir opposées par le sieur Caduc au recours en cassation de Suzanne Latapy, qu'il s'est élevé des difficultés à votre audience du 12 de ce mois.

» Car 1° il n'est pas justifié que l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux, du 14 novembre 1812, ait jamais été notifié à Suzanne Latapy; et dès-là, il est évident que Suzanne Latapy était encore, le 3 décembre suivant, dans le délai utile pour l'attaquer.

» 2° L'art. 421 du Code d'instruction criminelle porte, à la vérité, que *les condamnés, même en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté, ne seront pas admis à se pourvoir en cassation, lorsqu'ils ne seront pas actuellement en état ou lorsqu'ils n'auront pas été mis en liberté sous caution*. Mais cet article ne parle que des *condamnés*, et sa disposition, établissant un droit nouveau, ne peut pas être étendue au-delà de ses termes.

» Ce n'est donc que sur le fond de la demande en cassation de Suzanne Latapy, que peuvent porter les doutes que le premier aperçu de cette affaire a fait naître dans vos esprits et sur lesquels vous m'avez fait l'honneur de m'inviter à m'expliquer.

» En effet, la question de savoir si Suzanne Latapy peut être poursuivie correctionnellement pour les faits qui lui sont imputés, présente des difficultés très-sérieuses.

» L'art. 600 du Code de procédure civile dit bien que *ceux qui enleveraient ou détourneraient des effets saisis, seront poursuivis conformément au Code criminel.*

» Mais cet article qui, à l'époque où il a été rédigé et décrété, se référait à la loi du 22 floréal an 2, ne peut plus aujourd'hui se référer qu'au Code pénal de 1810; et il est certain, il est même décidé formellement par l'avis du conseil d'état du 4 février 1812, approuvé le 8 du même mois, que le Code pénal de 1810 abroge la loi du 22 floréal an 2.

» Le Code pénal de 1810 prononce bien des peines afflictives, tant contre ceux qui enlèvent à un dépositaire public des effets confiés à sa garde, que contre le dépositaire public qui détourne lui-même ces effets.

» Mais un gardien de meubles saisis n'est pas un dépositaire public : c'est un point jugé solennellement par l'arrêt de cassation que vous avez rendu le 29 octobre 1812, au rapport de M. Oudart et sur nos conclusions.

» Le Code pénal de 1810 prononce bien des peines, tantôt afflictives, tantôt correctionnelles, contre le Vol.

» Mais le débiteur qui enlève ou détourne les meubles saisis sur lui, ne peut pas être traité comme voleur. C'est encore un point jugé par le même arrêt.

» Il ne reste donc plus, pour justifier l'arrêt attaqué par Suzanne Latapy, d'autre ressource que de raisonner comme l'a fait la cour d'appel de Bordeaux, et de dire : *Suzanne Latapy est prévenue d'avoir enlevé et détourné les meubles dont il s'agit, de complicité avec Joseph Roubenne, qui en était le gardien. Si donc Joseph Roubenne est passible de peines correctionnelles pour avoir détourné ces meubles, nul doute que Suzanne Latapy ne le soit également. Or, Joseph Roubenne avait ces meubles en dépôt; ils lui avaient été confiés à ce titre par l'huissier qui les avait saisis à la requête du sieur Caduc. Il s'est donc rendu, en les détournaut, coupable du délit prévu par l'art. 408 du Code pénal.*

» Réduite à ce seul point, l'affaire ne vous présente plus qu'une seule question, celle de savoir si l'art. 408 du Code pénal est véritablement applicable au fait imputé à Joseph Roubenne. Cet article punit d'un emprisonnement et d'une amende, quiconque aura détourné ou dissipé, *au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises...., qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt...., à la charge de les rendre ou représenter.*

» Qu'un gardien de meubles saisis les tienne à titre de dépôt, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute. L'art. 1916 du Code civil porte *qu'il y a deux espèces de dépôts : le dépôt proprement dit et le séquestre.* L'art. 1955 distingue également deux espèces de séquestre : *le séquestre conventionnel et le séquestre judiciaire.* Viennent ensuite, sous la rubrique *du séquestre ou* DÉPOT *judiciaire*, les art. 1961 et 1962 qui rangent parmi les cas où il y a *séquestre ou dépôt judiciaire*, celui où des meubles sont *saisis sur un débiteur*, avec *établissement d'un gardien.*

» Mais si de là il résulte que Joseph Roubenne, en détournant les meubles confiés à sa garde, a véritablement détourné des effets qui lui avaient *été remis à titre de dépôt;* en résulte-t-il aussi qu'en les détournant au préjudice du créancier saisissant, il les a détournés *au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur?* C'est ici que gît véritablement toute la difficulté de cette affaire.

» Quel est le *propriétaire* des meubles confiés à la garde de Joseph Roubenne? Ce n'est point celui au préjudice duquel Joseph Roubenne les a détournés; car Joseph Roubenne n'a pu les détourner qu'au préjudice du créancier saisissant; et il est clair que le créancier qui avait saisi ces meubles, n'en était point, par cela seul, devenu propriétaire.

» Quel est le *possesseur* de ces mêmes effets? Ce n'est pas non plus le créancier saisissant. Par la saisie qui est pratiquée sur lui, le débiteur ne perd pas plus sa possession civile, qu'il ne perd sa propriété.

» Enfin, quel était, au moment où les meubles confiés à la garde de Joseph Roubenne, ont été détournés, le *détenteur* de ces meubles?

» Ce n'était certainement plus Suzanne Latapy. En les saisissant, l'huissier du sieur Caduc les avait ôtés des mains de Suzanne Latapy; Suzanne Latapy en conservait bien la propriété et la possession civile; mais elle n'en avait plus la disposition; elle ne pouvait plus, ni les vendre, ni les donner, ni les aliéner, ni les engager; elle ne pouvait même plus les déplacer. Elle ne les *détenait* donc plus; elle n'en était donc plus *détentrice*, dans la véritable acception de ce mot.

» Qui donc les *détenait* pendant la saisie?

» On peut dire que c'était *la justice;* et si c'était, en effet, la justice qui les détenait, ce n'est certainement point *au préjudice* de la justice que Joseph Roubenne les a détournés : et dès-lors, nulle possibilité d'appliquer à Joseph Roubenne l'art. 408 du Code pénal.

» Mais cette qualité de détentrice des meubles saisis, convient-elle bien à la justice?

» Si la justice devenait détentrice des meubles saisis par son autorité, ce serait aussi et ce serait nécessairement la justice qui, en confiant ces meubles à un gardien, serait censée les lui remettre en dépôt. Car pour pouvoir déposer des effets en mains-tierces, il faut commencer par les détenir; la détention est essentiellement préalable au dépôt; et il est impossible de concevoir l'idée d'un déposant, là où manque celle de détenteur.

» Mais est-ce la justice qui est censée donner en dépôt au gardien les meubles compris dans une saisie-exécution? Comment le serait-elle? Si le gardien recevait ces meubles en dépôt, des mains de la justice, que serait-il? Un vrai dépositaire public; et il est certain qu'il ne l'est pas : il est certain, et vous l'avez dit, en toutes lettres, par votre arrêt de cassation du 29 octobre 1812, que le gardien n'est qu'un dépositaire *conventionnel,* et par conséquent un dépositaire privé.

» D'où lui vient cette qualité de dépositaire privé, de dépositaire conventionnel?

» Elle vient de la manière dont il est établi; et c'est précisément par la manière dont il est établi, que nous allons prouver que le créancier saisissant est le seul que l'on puisse considérer comme *détenteur* des meubles saisis.

» L'art. 596 du Code de procédure civile porte que, *si la partie saisie offre un gardien solvable, et qui se charge volontairement et sur-le-champ, il sera* ÉTABLI PAR L'HUISSIER.

» L'art. 597 ajoute que, *si le saisi ne présente un gardien solvable et de la qualité requise, il en sera* ÉTABLI UN PAR L'HUISSIER.

» En quelle qualité l'huissier établit-il un gardien, soit sur la présentation du saisi, soit d'office? Il l'établit, comme agent du créancier à la requête duquel il pratique la saisie; il l'établit, parceque que la saisie met sous la main du créancier, les meubles qui en sont l'objet; parcequ'au moyen de la saisie, le créancier devient *détenteur* de ces meubles.

» C'est ce qu'explique parfaitement l'art. 1962 du Code civil.

» *L'établissement du gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter, pour la conservation des effets saisis, les soins d'un bon père de famille.*

» *Il doit les représenter, soit* A LA DÉCHARGE DU SAISISSANT *pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie.*

» *L'obligation* DU SAISISSANT *consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.*

» Il n'y a presque pas un mot dans cet article qui ne soit décisif.

» D'abord, il est évident que l'établissement du gardien judiciaire ne produirait pas des obligations réciproques entre le *saisissant* et le gardien, si le gardien n'était pas l'homme du saisissant, si ce n'était pas le saisissant qui fût censé établir le gardien par le ministère de l'huissier. A la vérité, le saisissant n'établit ainsi le gardien que du consentement exprès ou tacite du saisi : de son consentement exprès, lorsqu'il présente un gardien solvable; de son consentement tacite, lorsqu'il n'en présente pas. Mais c'est toujours le saisissant qui, dans un cas comme dans l'autre, fait l'établissement du gardien; et non seulement cela résulte du texte dont il est ici question, mais les art. 596 et 597 du Code de procédure civile le disent en termes exprès. Ne sait-on pas d'ailleurs qu'autre chose est de consentir à ce qu'un acte soit fait par celui à qui en appartient le droit, autre chose est de le faire soi-même? *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire,* dit la loi 160, D. *de regulis juris.*

» En second lieu, en obligeant le gardien de représenter les meubles saisis, *à la décharge du saisissant,* l'art. 1962 du Code civil fait clairement entendre que c'est le saisissant qui est directement et personnellement chargé de la garde de ces meubles. Or, comment pourrait-il en être ainsi chargé, s'il n'en était pas le vrai détenteur, si ce n'était pas sous sa main que la justice les a placés en les saisissant?

» En troisième lieu, le même article déclare le créancier saisissant obligé personnellement à payer les salaires du gardien; et il est évident qu'une pareille obligation suppose que le gardien contracte directement avec le créancier saisissant; que, dans le dépôt qui se forme entr'eux, le créancier saisissant joue, envers le gardien, le rôle de *déposant;* que, dans ce même contrat, le gardien joue envers le créancier saisissant, le rôle de *dépositaire.* Or, nous l'avons déjà dit, il est impossible que l'on dépose des effets dont on

n'a point la détention. Et dès-là, nul doute qu'en déclarant que c'est le créancier saisissant qui dépose les effets saisis entre les mains du gardien, la loi déclare, par cela seul, que c'est le créancier saisissant qui, par l'effet de la saisie, est, à ses yeux, le *détenteur* de ces meubles.

» Mais au surplus, que signifient, dans l'art. 408 du Code pénal, les mots, *au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur?* Ils sont, et rien de plus, synonymes des mots *au préjudice du déposant;* et l'art. 408 ne les emploie que pour écarter l'excuse que pourrait faire valoir le dépositaire infidèle, en alléguant que celui de qui il a reçu en dépôt les effets qu'il a détournés ou dissipés, n'en était pas le propriétaire ou possesseur légitime; l'art. 408 ne les emploie que par relation à l'art. 1938 du Code civil, aux termes duquel le dépositaire *ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée;* l'art. 408 ne les emploie que pour dire, d'une manière générale, que, quelque soit le droit du déposant à la chose déposée, le dépositaire qui a détourné ou dissipé la chose déposée, doit être puni des peines d'emprisonnement et d'amende qu'il détermine.

» La cour d'appel de Bordeaux a donc fait, par l'arrêt attaqué, une juste application de l'art. 408 du Code pénal; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de Suzanne Latapy ».

Par arrêt du 18 mars 1813, au rapport de M. Aumont,

« La cour reçoit l'intervention de François Caduc...; et statuant en premier lieu sur les fins de non-recevoir proposées par ledit Caduc;

» Attendu qu'il ne justifie pas que l'arrêt attaqué ait été notifié à la veuve Dauga; qu'ainsi, il n'est pas fondé à prétendre que le pourvoi formé par ladite veuve, ne l'a pas été dans le délai de la loi;

» Attendu que c'est aux condamnés en matière correctionnelle ou de police, que l'art. 421 du Code d'instruction criminelle impose l'obligation de se mettre en état, ou d'obtenir leur liberté sous caution; et qu'aucune condamnation n'existe encore contre la veuve Dauga,

» Rejette lesdites fins de non-recevoir;

» Statuant, en second lieu, sur le pourvoi de la veuve Dauga,

» Attendu que l'art. 408 du Code pénal est applicable au dépositaire qui détourne au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, les effets qui lui avaient été remis à titre de dépôt; que le gardien des meubles saisis en devient dépositaire; que, d'après l'art. 1962 du Code civil, l'établissement d'un gardien judiciaire produit entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques; que le saisissant doit payer au gardien le salaire fixé par la loi; que le gardien doit représenter les effets saisis, soit à la décharge du saisissant pour les vendre, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie; que, jusqu'à la vente des effets saisis, ou jusqu'à la main-levée de la saisie, le gardien les détient donc pour le saisissant; que celui-ci est le vrai *possesseur*, le *détenteur* des effets saisis; que le gardien qui détourne, au préjudice du créancier saisissant, les effets dont il a été constitué dépositaire, détourne donc ces effets au préjudice du possesseur ou détenteur; qu'il commet donc le délit prévu par l'art. 408 du Code pénal, et se rend passible de la peine que cet article prononce;

» Et attendu, dans l'espèce, qu'il est déclaré par la cour d'appel de Bordeaux, *que Joseph Roubenne doit être considéré comme le mobile et le principal agent de l'enlèvement des effets dont il était constitué gardien....; que la veuve Dauga a enlevé pour les tourner à son profit, et de complicité avec ledit Roubenne, des effets qu'elle n'ignorait pas avoir été placés sous la main de la justice et confiés à la garde de ce dernier.........; et qu'elle seule a pu le porter à abuser de la confiance dont il était investi pour détourner à son avantage les objets qu'il s'était chargé de garder et de représenter à son commettant;* qu'en jugeant d'après ces faits, que les prévenus Roubenne et veuve Dauga étaient dans le cas de l'application de l'art. 408 du Code pénal, et en les renvoyant en conséquence à la police correctionnelle, ladite cour s'est conformée aux lois de la matière;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».]]

VI. Mais doit-on punir comme voleur proprement dit, celui qui, par violence, se fait restituer ce qui lui appartient?

Le §. 1, Inst. *de vi bonorum raptorum,* décide que non; mais il ajoute aussitôt que, pour avoir troublé l'ordre public en se faisant justice à soi-même, l'auteur de la violence doit perdre la propriété de ce qu'il s'est fait ainsi restituer ou payer: *Qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit quasi domino liceat per vim rem suam auferre à possessoribus, absolvi debet; cui scilicet con-*

veniens est nec furti teneri eum qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dùm talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam, meliùs divalibus constitutionibus pro hâc parte constitutum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem moventem, licet suam eamdem rem existimet : sed si quis contrà statuta principum fecerit, rei suæ dominio cadere. Quod non solùm in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere consueverunt, sed etiam in invasionibus quæ circà res soli fiunt, ut ex hâc causâ ab omni rapinâ homines abstineant. La loi 13, D. *quod metûs causâ* décide la même chose, relativement au créancier qui a employé la violence pour se faire payer par son débiteur : *Quisquis igitur mihi probatus fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi spontè datam, sine ullo judice temerè possidere vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit.* La loi 12, §. 2, du même titre dit qu'indépendamment de la perte de sa créance, celui qui a employé la force pour se la faire payer, doit encore être puni comme coupable de violence : *Julianus ait eum qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret...., in Juliam de vi incidisse, et jus crediti amisisse.*

Ces décisions ne sont pas suivies dans notre jurisprudence, en tant qu'elles font perdre sa chose ou sa créance à celui qui se l'est fait restituer ou payer par force. C'est ce qu'attestent Groenewegen, *de legibus abrogatis*, sur les textes cités; et Voët, sur le Digeste, titre *quod metûs causâ*, n° 17.

Mais elles le sont encore, en tant qu'elles soumettent l'auteur de pareilles violences aux peines infligées à ce genre de délit. (*V.* l'article *Violence*).

Et elles le sont également, en tant qu'elles défendent de le poursuivre comme voleur.

[[C'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt du 1er thermidor an 12, dont le *Bulletin criminel* de cette cour retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« La cour de justice criminelle spéciale du département du Pô, par arrêt du 28 floréal an 12, a déclaré Dominique Burlando convaincu d'avoir, le 10 juin 1800, sur une grande route, armé de pistolets et de bâton, attaqué Barthélemi et Dominique Bozonnatto, frères; d'avoir blessé de plusieurs coups ledit Barthélemi Bozonnatto, et d'avoir, par l'effet desdites blessures, extorqué et volé une somme d'argent, sous prétexte qu'il était son créancier; pour réparation de quoi ledit arrêt a condamné Dominique Burlando à la peine de mort.

» Le même arrêt avait déclaré Burlando convaincu d'avoir, de complicité avec Pierre Milano, extorqué par force la signature d'un acte portant obligation; mais il n'a prononcé aucune peine relative à ce délit.

» Cet arrêt a été cassé sur le pourvoi de Dominique Burlando, comme ayant contrevenu à l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, en ce qu'il a faussement appliqué les lois pénales.

» L'arrêt de cassation a été ainsi conçu :

» Ouï M. Liborel, et M. Jourde pour le procureur-général;

» Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Attendu que de l'acte d'accusation et de la déclaration de la cour de justice criminelle du département du Pô, il résulte que la violence exercée avec port d'armes par Dominique Burlando, avait pour motif la restitution de sommes qu'il croyait lui être dues; que, dans le fait dont Burlando est déclaré coupable, et sur lequel a été fondée la condamnation prononcée contre lui, il n'y avait donc pas les caractères du Vol, qui consistent à vouloir dépouiller quelqu'un dans le dessein du crime; que, dès-lors, il n'y avait pas lieu à l'application des art. 8 et 29 de la loi du 28 pluviôse an 9;

» Que la peine de mort ne pouvait donc pas être prononcée sur le fondement des constitutions piémontaises, dont les dispositions ne peuvent être suivies pour les délits commis sous leur empire, que dans les cas où les faits de l'accusation sont aussi caractérisés crimes par les lois françaises, et où la peine établie par ces lois est plus forte que celle ordonnée par ces constitutions;

» Que le fait de l'acte d'accusation qui a servi de base à la condamnation prononcée contre Dominique Burlando, se réduisait à des violences, mais qu'elles étaient accompagnées de circonstances graves, et pour lesquelles les lois françaises formant le Code pénal, et publiées en Piémont, ont des dispositions particulières;

» Que le premier délit dont Dominique Burlando a été déclaré convaincu, reste néanmoins dans son entier, et que la peine de la loi doit lui être appliquée; mais qu'auparavant, le fait des violences doit être soumis à une nouvelle instruction, à l'effet de constater quelles en ont été les circonstances, si elles ont été commises dans le dessein de tuer, ou dans le dessein de commettre un véritable Vol; quel a été l'effet de ces violences et des blessures qu'elles ont pu pro-

duire; et de reconnaître ainsi, par le résultat d'un nouveau débat, quelle est l'étendue de la peine qui doit lui être appliquée;

» D'après ces motifs, la cour casse l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pô, contre Dominique Burlando, du 8 floréal dernier.... ».

Il ne faut pourtant point conclure de là qu'on ne doive pas punir comme voleur, celui qui, ayant enlevé ou soustrait des effets ou des marchandises à une personne, prétend ne l'avoir fait que parceque cette personne lui devait une somme supérieure, ou du moins égale, à la valeur de ces effets ou marchandises.

Le nommé Antoine Fabre, condamné à huit ans de fers, pour Vol domestique, par arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Loire, du 15 novembre 1808, s'étant pourvu en cassation, a dit, entre autres choses, que la déclaration du jury, sur laquelle était basée sa condamnation, était nulle, en ce que le président n'avait pas proposé au jury, et que, par suite, le jury n'avait pas résolu la question relative à l'excuse qu'il avait fait valoir dans les débats, et qu'il avait tirée de ce qu'à l'époque où il s'était approprié les effets du Vol duquel il était accusé, il se trouvait créancier de son maître, d'une somme excédant la valeur de ces effets.

Par arrêt du 22 décembre 1808, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu qu'une créance ne peut légitimer un Vol;

» La cour rejette le pourvoi..... ».]]

VII. Du principe que, pour qu'il y ait Vol, il faut qu'il y ait maniement de la chose d'autrui, résulte-t-il qu'un co-héritier et un associé ne peuvent pas être punis comme voleurs, pour avoir soustrait, l'un une chose appartenant à la succession dans laquelle il a part; l'autre, une chose appartenant à la société dont il est membre?

V. ci-après, sect. 2, §. 4, art. 2, nos 3 et 4.

VIII. Dans la définition que nous avons donnée du Vol, il est dit que, pour constituer un délit de cette nature, il faut que le maniement de la chose d'autrui soit frauduleux, *contrectatio fraudulosa*. Cette condition amène trois conséquences.

La première est qu'on ne peut regarder comme coupable de Vol, ni celui qui n'a pris la chose d'autrui que par erreur, croyant qu'elle lui appartenait, ni celui qui se prétendant propriétaire d'une chose, dont un autre lui conteste la propriété, l'enlève à celui-ci avant que la justice ait vidé leur différend.

[[Le premier de ces deux points est établi par le §. 1, Inst. *de vi bonorum raptorum*; l'autre l'est par un arrêt de la cour de cassation, du 17 octobre 1806, dont l'espèce et le dispositif sont rapportés, en ces termes, dans le *Bulletin criminel* de cette cour:

« Il y avait instance dans les tribunaux entre Jean Perochain et son fils aîné, sur la propriété ou possession d'un pré de luzerne.

» Perochain père fait faucher la luzerne. Le soir même ou la nuit suivante, cette luzerne est transportée sur un pré de même nature appartenant à Guigné, et contigu au premier.

» Le lendemain, la femme Perochain et son fils Jean, mineur, enlèvent la luzerne de dessus le pré de Guigné, et l'emportent chez eux.

» Guigné prétendant avoir acheté cette luzerne de Perochain aîné, porte l'affaire à la police correctionnelle, d'où elle passe à la cour de justice criminelle de la Vendée, où il est fait application de l'art. 35 de la 2e section du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal, concernant les Vols de récolte. La femme Perochain et son fils Jean sont condamnés à un emprisonnement de huit jours, outre les restitutions dont Perochain père est déclaré civilement responsable.

» Ces circonstances présentent, non un Vol, mais une voie de fait de la compétence des tribunaux de simple police. Sur quoi, il a été rendu l'arrêt suivant:

» Ouï M. Seignette.....;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, no 6;

» Et attendu que le tribunal de police correctionnelle de Fontenai, et la cour de justice criminelle de la Vendée ont reconnu que le droit de propriété de la luzerne enlevée n'était pas décidé; qu'ils se sont seulement arrêtés à la circonstance que cette luzerne était sur le pré de Guigné, où elle avait été transportée du pré dont la possession était en litige; que de cette circonstance ils ont déduit, particulièrement la cour de justice criminelle, qu'il y avait Vol de récoltes, et que la loi de 1791, sur ces sortes de Vols, devait être appliquée au fait qui faisait l'objet de la plainte;

» Mais que cette conséquence et cette application des lois pénales sont un excès de pouvoir et une fausse application de ces lois; que, dans les circonstances particulières de cette affaire, l'enlèvement commis par la femme Perochain et son fils Jean, ne constituait qu'une simple voie de fait, et n'était

conséquemment passible que d'une poursuite devant le tribunal de simple police, conformément à l'art. 605 du Code des délits et des peines;

» Par ces motifs, la cour casse l'acte introductif à la police correctionnelle à la requête de Guigné; casse par suite tout ce qui a suivi, et notamment le jugement de police correctionnelle de Fontenai, et l'arrêt de la cour de justice criminelle de la Vendée, du 19 juillet dernier ».

Remarquez cependant que, le 27 mars 1813, le tribunal correctionnel de Casal a confirmé un jugement du tribunal correctionnel d'Alexandrie, du 2 janvier précédent, par lequel François-Marie Boidi était condamné à un emprisonnement d'une année et à une amende de 20 francs, pour avoir enlevé de l'étable de Joseph Rivolta, sans lui en payer le prix, deux bœufs qu'il avait achetés de celui ci, sous la condition de lui en payer le prix au moment de la livraison.

Boidi s'est pourvu en cassation contre ce jugement, et a soutenu, entre autres choses, que la vente convenue entre lui et Rivolta, était parfaite, nonobstant le défaut de paiement du prix; qu'ainsi, elle lui avait transféré la propriété des deux bœufs; que, si, faute de paiement préalable du prix, il avait commis une voie de fait, du moins cette voie de fait ne pouvait pas constituer un délit; et que la connaissance n'en appartenait qu'à la juridiction civile.

Mais, par arrêt du 7 mai 1813, au rapport de M. Chasle,

« Attendu que, sur les faits déclarés, la peine a été légalement et compétemment appliquée,

» La cour rejette le pourvoi.... ».

VIII *bis*. La seconde conséquence du principe qu'il n'y a Vol que lorsqu'il y a *contrectatio fraudulosa*, est que, pour qu'on puisse appliquer la peine du Vol à un accusé que le jury déclare convaincu d'avoir soustrait des effets appartenant à autrui, il est nécessaire que le jury ajoute dans sa déclaration, que l'accusé est convaincu de les avoir soustraits *frauduleusement;* et que si, au lieu de l'ajouter, il déclare formellement qu'il n'y a point eu d'intention frauduleuse dans la soustraction, la cour d'assises ne peut pas annuler la déclaration, sous le prétexte qu'elle serait contradictoire.

Le 5 février 1812, Jean Vanderschelden est mis en jugement devant la cour d'assises du département de Sambre-et-Meuse, sur l'accusation portée contre lui par la cour d'appel de Liége, d'avoir volé une paire de boucles d'argent à une personne logée avec lui dans une maison garnie.

Le jury déclare « que l'accusé est coupable » d'avoir soustrait des effets chez le logeur » Monaert; mais qu'il n'est pas constant qu'il » l'ait fait frauduleusement ».

La cour d'assises, considérant cette déclaration comme contradictoire, l'annulle, et ordonne aux jurés de se retirer dans leur chambre pour en donner une nouvelle.

En conséquence, deuxième déclaration portant que « l'accusé est coupable d'avoir commis le crime de Vol, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de » l'acte d'accusation ».

Sur cette déclaration, arrêt qui condamne Jean Vanderschelden à la peine de la réclusion.

Jean Vanderschelden se pourvoit en cassation; et le 20 mars de la même année, au rapport de M. Bauchau, arrêt par lequel,

« Vu les art. 350 et 564 du Code d'instruction criminelle..... ;

» Attendu que la déclaration du jury, qui porte que Philippe-Jean Vanderschelden est coupable de la soustraction dont il était accusé, mais qu'il ne l'a pas faite frauduleusement, n'a rien de contradictoire, vu qu'il est possible de soustraire un objet sans vouloir se l'approprier, ni en frustrer le propriétaire; que semblable soustraction, bien qu'elle puisse être blâmable, ne présente pas les caractères du Vol; que, si, dans le sens de la loi, le mot *coupable* emporte l'idée du fait et de l'intention criminelle, ce mot cesse d'avoir un sens aussi étendu, lorsque le jury l'a expressément borné, comme dans l'espèce, en le réduisant au fait matériel, en excluant, en termes formels, l'intention du crime;

» Qu'en annulant ladite déclaration, par son arrêt du 5 février de la présente année, la cour d'assises du département de Sambre-et-Meuse a violé les articles ci-dessus transcrits, et par suite a fait une fausse application de la loi pénale, en prononçant la peine de cinq années de réclusion, sur une seconde déclaration d'un jury qui, par une première déclaration régulière, avait été dépouillé de tout caractère légal;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle ledit arrêt du 5 février, et par suite celui du même jour, par lequel elle a condamné ledit Vanderschelden à cinq années de réclusion ».

Par la même raison, il est clair que, si, en déclarant un accusé coupable d'avoir *enlevé*

des objets appartenant à autrui, le jury n'ajoutait pas qu'il l'a fait *frauduleusement*, l'accusé ne serait pas déclaré légalement coupable de Vol; et c'est ce qu'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation, du 19 avril 1816, rendu sur la réclamation de Célestin Cadart, contre un arrêt de la cour d'assises du département du Pas de Calais, qui, par application de l'art. 388 du Code pénal, le condamnait à la réclusion pendant cinq ans, pour Vol de récoltes:

« Ouï (porte-t-il) le rapport de M. Robert de Saint-Vincent, conseiller, et les conclusions de M. Lebeau, avocat-général,

» Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 319 du Code pénal;

» Attendu que le résumé de l'acte d'accusation portait : *Cadart et Clotilde Cadart sont accusés d'avoir été trouvés, pendant la nuit du* 15 *au* 16 *août dernier, liant des gerbes dans divers champs voisins de celui de François Cadart, leur père, demeurant à Rely, et portant lesdites gerbes dans le champ de leur père, ce qui caractérise un Vol de récoltes;*

» Que cette accusation constituait un Vol de récoltes prévu et puni par l'art. 388 du Code pénal;

» Que néanmoins la question soumise au jury a été ainsi conçue : *Célestin Cadart, accusé, est-il coupable d'avoir été trouvé pendant la nuit du* 15 *au* 16 *août dernier, liant des gerbes dans divers champs voisins de celui de François Cadart, son père, demeurant à Rely, et portant lesdites gerbes dans le champ de son père;*

» Que cette question a été répondue dans les mêmes termes par les jurés; mais que le fait d'avoir lié des gerbes dans le champ d'autrui, et de les avoir portées dans un champ appartenant au père de l'auteur de ce fait, ne constituait pas nécessairement le fait matériel de Vol;

» Qu'en déclarant l'accusé coupable de ce fait, les jurés n'ont donc pas nécessairement déclaré le prévenu coupable d'un crime de Vol;

» Qu'ils auraient dû être interrogés, et qu'ils auraient dû répondre sur le fait moral de savoir si ce fait avait constitué un Vol, ou du moins s'il avait été commis frauduleusement et dans l'intention du Vol;

» Que, dans l'état de la réponse du jury concordante avec la question, la condamnation de l'accusé aux peines de l'art. 388 du Code pénal, a été une fausse application de la loi pénale;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».]]

IX1. La troisième conséquence du principe qu'il n'y a point de Vol là où manque la *contrectatio fraudulosa*, est que les insensés, les furieux, les enfans qui n'ont pas encore atteint l'âge où l'on peut discerner le bien et le mal, ne peuvent, comme incapables de dol et de malice, être, en aucun cas, réputés voleurs. [[*V.* les articles *Crime*, *Excuse*, et *Intention.*]]

IX2. A ces trois conséquences, les canonistes en ajoutent une quatrième: c'est que, selon eux, on ne doit pas punir comme coupables de Vol, ceux qui ne le commettent que par nécessité, comme lorsque, pressés par une faim extrême, ils enlèvent du pain ou d'autres comestibles. Telle est en effet la disposition expresse de plusieurs textes du droit canonique, notamment du canon 26, *de consecratione*, dist. 5; du chap. 3, *de furtis*, aux décrétales; et du chap. 4 des *extravagantes*, titre *de regulis juris.*

Ceux qui professent cette doctrine, conviennent cependant que le juge, dans ces sortes de cas, doit toujours informer et décréter, ne fût-ce que pour constater la réalité du besoin qui a nécessité le Vol; et c'est ce qui paraît résulter de l'art. 166 de la Caroline : « si quelqu'un (y est-il dit), pressé par une » véritable famine, que lui, sa femme et ses » enfans pourraient souffrir, venait à voler » des nourritures, et que le Vol fût considérable et connu, les juges consulteront » sur ce qu'ils auront à statuer. Un tel voleur, quoique relâché sans punition, n'aura » aucun recours contre l'accusateur pour » raison de ses poursuites ».

Les lois françaises n'ont point de disposition semblable, et on ne peut qu'applaudir à leur sage réserve. Il n'est personne qui ne sente combien il serait dangereux de mettre en principe, que la faim est, pour les voleurs, un moyen d'excuse.

[[*V.* l'art. 339 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté au mot *Excuse.*

IX3. Mais de ce que, pour qu'il y ait Vol, il suffit qu'il y ait *contrectatio fraudulosa rei alienæ*, ne résulte-t-il pas que, pour qu'il y ait Vol, il n'est pas nécessaire qu'il y ait *enlèvement*, et que par conséquent il y a Vol de la part de celui qui, ayant trouvé des

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 21, page 48.

objets perdus, les garde pour se les approprier, quoique bien informé que le propriétaire les réclame?

L'affirmative ne pouvait pas être douteuse dans le droit romain. Mais on a quelquefois prétendu qu'il en devait être autrement sous le Code pénal de 1810, parcequ'il substitue les mots *soustraction frauduleuse*, aux termes du droit romain *contrectatio fraudulosa;* par là, en effet, a-t-on dit, il insinue clairement que le simple maniement, et par conséquent la seule rétention, de la chose d'autrui en fraude du propriétaire et contre sa volonté, ne suffit pas pour constituer un Vol, et qu'il faut de plus qu'il y ait dépossession du propriétaire par le fait du voleur.

Ce raisonnement supposait que le propriétaire est dépossédé de sa chose, par cela seul qu'il l'a perdue, et c'était une grande erreur. Pour cesser de posséder une chose, il ne suffit pas de ne plus la détenir corporellement, il faut encore ne plus vouloir la posséder; car il est de principe, comme le dit la loi 4, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione,* que *licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.*

Assurément celui qui ayant perdu une chose, la réclame, manifeste bien l'intention d'en conserver la possession; c'est donc la lui soustraire frauduleusement et par conséquent la voler, que de ne pas la lui rendre, lorsqu'on a connaissance de sa réclamation.

Et c'est ainsi que l'a jugé un arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Nismes, du 16 juin 1819, rapporté par M. Sirey, tome 19, partie 2, page 279.

Il est vrai qu'un arrêt de la cour royale de Metz, du 5 mai 1817, a adopté l'opinion contraire, mais il a été cassé, en ces termes, le 5 juin suivant :

« Ouï le rapport de M. Busschop, et les conclusions de M. Lecoutour, conseiller, faisant fonctions d'avocat-général;

» Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi les art. 230 et 231 du même Code, 379 du Code pénal, et enfin les art. 716 et 717 du Code civil;

» Attendu que, par l'arrêt de la cour royale de Metz, il a été reconnu que Marie Bouvet, domestique chez la dame Rousseau, balayant la chambre à manger dans laquelle cette dame avait donné la veille un repas, trouva une bague montée en diamans; que, sans le faire savoir à sa maîtresse, elle prit cette bague; que la dame Dichter, une des convives de la veille, à qui elle appartenait, et qui l'avait laissée tomber sans s'en apercevoir, pria, dans l'après-midi, la dame Rousseau de la faire rechercher dans les appartemens; que la fille Bouvet, interrogée par sa maîtresse si elle n'avait pas trouvé cette bague, répondit négativement, et se réunit à elle pour en faire la recherche;

» Que, huit jours après, ladite Bouvet, se disant étrangère et domiciliée à six lieues de Metz, se présenta chez un bijoutier de cette ville, à qui elle offrit de lui vendre la même bague, qu'elle prétendit lui avoir été donnée;

» Attendu que Marie Bouvet, en prenant ainsi chez sa maîtresse une bague sur laquelle elle n'avait aucun droit de propriété, et en la conservant pardevers elle sans en prévenir sa maîtresse, avait soustrait cette bague;

» Qu'il n'a pas été dit par la cour royale, et que cette cour ne pouvait pas dire qu'il résultât de l'instruction, que, lors de cette soustraction, la fille Bouvet n'avait pas l'intention de s'approprier cette bague;

» Que la moralité de cette soustraction doit donc être appréciée d'après les faits qui l'ont immédiatement suivie;

» Que ces faits prouvent évidemment qu'en prenant cette bague, la fille Bouvet avait eu l'intention d'en faire son profit;

» Que cette soustraction avait donc été frauduleuse; qu'elle avait donc le caractère du Vol déterminé dans l'art. 379 du Code pénal;

» Qu'on ne pourrait point, pour lui ôter ce caractère, lui faire l'application de l'art. 716 du Code civil, relatif à la propriété d'un trésor trouvé, puisque, d'après cet article, le trésor est toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et que toutes les circonstances de cette définition sont étrangères à l'espèce dont il s'agit;

» Que la cour royale de Metz s'est appuyée avec aussi peu de fondement, sur l'art. 717 du même Code, qui n'est relatif qu'aux choses dont le maître ne se représente pas;

» Que cette cour a donc violé les règles de compétence établies par la loi, ainsi que les articles du Code d'instruction criminelle ci-dessus transcrits, en renvoyant ladite Bouvet des poursuites, et en ordonnant, en conséquence, qu'elle serait sur-le-champ mise en liberté;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général, casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Metz, du 5 mai 1817.... (1) ».

Même décision dans l'espèce suivante.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 22, page 115.

La femme Mallet avait trouvé, sur la route de Mesle à Mortagne, une bourse contenant une pièce de six livres, et interpellée sur ce fait par le propriétaire, elle l'avait nié.

Cependant un jugement du tribunal correctionnel d'Alençon, du 12 mars 1823, avait déclaré, en infirmant un jugement du tribunal correctionnel de Mortagne, qui l'avait condamnée aux peines portées par l'art. 401 du Code pénal, qu'il n'y avait pas lieu à poursuites contre elle, « attendu (avait-il dit) » qu'une rétention frauduleuse n'est point » une soustraction, et ne peut ainsi avoir le » caractère d'un Vol ».

Mais le procureur du roi s'est pourvu en cassation, et par arrêt du 4 avril de la même année, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 379 du Code pénal....;

» Considérant que l'enlèvement sur la voie publique d'une chose qui n'appartient pas à celui qui s'en empare, et dont la propriété ne peut d'ailleurs s'acquérir par l'occupation, prend son caractère dans les faits et circonstances qui l'ont suivi; que, lorsque la chose étant réclamée par le propriétaire, celui qui s'en est emparé, nie de l'avoir enlevée et manifeste ainsi son intention d'en faire son profit, il commet une soustraction frauduleuse qui caractérise le Vol, tel qu'il est défini par l'art. 379 du Code pénal;

» Considérant que, par le jugement du tribunal correctionnel d'Alençon, il a été reconnu, d'après ce qui avait été déclaré en fait par le jugement de première instance du tribunal de Mortagne, que la femme Mallet avait pris une pièce de monnaie de six livres renfermée dans une bourse qu'elle avait trouvée sur la route de Mesle à Mortagne; que cette pièce de monnaie ayant été réclamée par le nommé Braux qui en était le propriétaire, la femme Mallet nia de l'avoir prise, et avait voulu ainsi en faire son profit; que le fait ainsi reconnu constituait donc un Vol rentrant dans l'application de l'art. 379 du Code pénal; que le tribunal d'Alençon a donc violé cet article, en déchargeant la femme Mallet des poursuites;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur du roi, casse et annulle... (1) ».]]

X. Nous avons ajouté que le *maniement* de la chose d'autrui doit, pour constituer un véritable Vol, être fait contre le gré du propriétaire. Car si celui-ci y consentait, il n'y aurait point de Vol, quand même son consentement serait ignoré de la personne qui s'est approprié la chose. C'est l'effet de la maxime, *scienti et volenti non fit injuria;* et c'est ce que décident le §. 8, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto nascuntur*, et la loi 43, §. 10, D. *de furtis*.

XI. Enfin nous avons dit que le Vol se commet même par le seul *usage* qu'on fait de la chose d'autrui, contre le gré et au préjudice de celui à qui elle appartient. Le §. 6 du titre des Institutes qu'on vient de citer, nous en donne pour exemple le dépositaire qui se sert de la chose déposée entre ses mains, et le commodataire qui fait de la chose qu'on lui a prêtée, un autre usage que celui pour lequel on lui en a fait le prêt. Il y a cependant une grande différence, quant à la peine, entre les Vols de cette dernière espèce et les précédens.

[[*V.* ci-dessus, no 4, ce que j'en ai dit dans mes conclusions du 19 octobre 1812; et ci-après, sect. 2, §. 3, distinct. 3 et 4, les dispositions de l'art. 29 de la sect. 2 du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal du 25 septembre 1791, celles de l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8, et celles de l'art. 408 du Code pénal de 1810.

XII. Peut-on poursuivre, comme coupable de Vol, le mandataire qui s'est approprié les choses que son commettant lui avait confiées pour en faire un certain usage ou un certain emploi?

L'affirmative n'est douteuse, ni pour les mandataires publics, ni pour les mandataires qui sont domestiques à gages. *V.* pour les premiers, les art. 169, 170, 171 et 172 du Code pénal de 1810; et pour les seconds, le no 3 de l'art. 386 du même Code, rapporté ci-après, sect. 2, §. 3, distinct. 4.

A l'égard des autres mandataires, l'art. 408 du même Code, établit clairement la même chose; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

Jean-Louis Drevin, huissier, avait été chargé par la dame Thomas, de la régie d'un domaine qu'elle possédait dans la commune des Fourneaux, département de Seine-et-Marne.

La dame Thomas s'étant aperçue qu'il avait enlevé différens objets dépendans de ce domaine, et qu'il s'en était approprié le prix, en rendit plainte devant le tribunal correctionnel de Melun.

A l'audience de ce tribunal, Drevin prétendit qu'étant mandataire de la dame Thomas, celle-ci n'avait contre lui qu'une action civile, et il demanda son renvoi devant le tribunal compétent.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 28, page 133

Jugement du 21 août 1811, qui rejette son déclinatoire.

Et la cause plaidée au fond, jugement du même jour qui le condamne à deux années d'emprisonnement et le prive pendant cinq ans de l'exercice de ses droits civils, civiques et de famille,

« Attendu qu'il résulte de l'instruction, que ledit Drevin 1° n'a eu aucun pouvoir de la dame veuve Thomas pour emporter des chassis, treillages, bois, grilles, morceaux de fer, plomb et cuve; le tout dépendant de la maison de ladite veuve Thomas, située aux Fourneaux;

» 2° Qu'il a commis un Vol, en enlevant frauduleusement tous ces objets, dont il s'est approprié une partie, et a vendu le surplus ».

Drevin appelle de ce jugement; mais par arrêt du 26 novembre de la même année, la cour d'appel de Paris, « adoptant les motifs » des premiers juges, met l'appellation au » néant; et néanmoins modère à un an la » peine de l'emprisonnement ».

Recours en cassation contre cet arrêt.

Le 25 janvier 1813, au rapport de M. Audier Massillon,

« Attendu que les faits dont Drevin a été accusé, et tels qu'ils ont été constatés par les jugemens rendus contre lui, ne présentent pas seulement des actes de mauvaise administration; mais qu'ils constituent des soustractions frauduleuses et des Vols qui sont de la compétence des tribunaux de police correctionnelle;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Nous reviendrons là-dessus en examinant ci-après, sect. 2, §. 3, distinct. 4, l'art. 408 du Code pénal.

XIII. Peut-on poursuivre et punir comme coupable de Vol, celui qui, pour augmenter le poids ou le volume des denrées qu'il vend, y mêle des substances étrangères?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 27 novembre 1710, qui, sous le Code du 3 brumaire an 4, a jugé que non.

« Le procureur général expose qu'il existe, entre le directeur du jury de l'arrondissement de Rhétel, département des Ardennes, et le tribunal de police du canton du même nom, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est, à cet effet, investie par la loi.

» Le 12 février 1810, le commissaire de police de la ville de Rhétel a saisi, dans les boutiques des sieurs Texier, Sénèque, Coutelot et autres, marchands épiciers, des poivres en poudre qui y étaient exposés en vente, et qu'il a soupçonné être mêlés de substances étrangères.

» Ces marchands ont été, en conséquence, traduits devant le directeur du jury de l'arrondissement, lequel, par ordonnance du 23 mars, a commis le sieur Cassan, pharmacien, pour faire la visite des poivres saisis, en présence des prévenus, et en dresser un rapport.

» La visite a été faite contradictoirement, et il en est résulté que les poivres saisis étaient mélangés d'une substance connue sous le nom de *tourteau*, espèce de gâteau composé du marc de graine de chénevis; mais *que l'expert ne croyait pas nuisible à l'économie animale les substitutions* ainsi *faites aux divers poivres.*

» Le 1er mai, ordonnance par laquelle, *considérant que les échantillons des poivres en poudre saisis sur les épiciers dénommés au procès-verbal du 12 février, étaient plus ou moins mélangés de farine de chénevis; que ce mélange altère et gâte la qualité de ce comestible*, le directeur du jury renvoie les prévenus devant le tribunal de police du canton de Rhétel.

» Les sieurs Texier, Sénèque, Coutelot et autres ont été en conséquence cités devant le tribunal de police pour y être jugés comme prévenus du délit signalé par le n° 5 de l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, lequel punit des peines de police simple, *ceux qui exposent en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles.*

» Mais par jugement du 10 août, le tribunal prononce en ces termes :

» *Considérant que la mixtion de poudre de chénevis avec le poivre a été déclarée n'être point une substance nuisible; que les expressions de l'art.* 605 *du Code du* 3 *brumaire an* 4, gâtés, corrompus, *ne peuvent être applicables à l'espèce où il s'agit d'une mixtion frauduleuse dont le but est de fournir en moins grande quantité la véritable marchandise et de tromper les acheteurs;*

» *Que le sens des expressions* gâtés, corrompus, *se trouve déterminé à la salubrité par les articles précédent et subséquent du tit.* 1er *de la loi du* 22 *juillet* 1791, *où il est dit, art.* 13 : la municipalité, soit par voie d'administration, soit comme tribunal de police, pourra, dans les lieux où la loi n'y aura pas pourvu, commettre à l'inspection des matières d'or ou d'argent, ou à celle DE LA SALUBRITÉ DES COMESTIBLES ou médicamens, un nombre suffisant de gens de l'art, lesquels, après avoir prêté serment, rempliront, à cet égard seulement, les fonctions de commis-

saires de police; *et art.* 29 : les réglemens actuellement existans sur le titre des matières d'or et d'argent, sur la vérification de la qualité des pierres fines ou fausses, LA SALUBRITÉ DES COMESTIBLES, ou médicamens, sur les objets de serrurerie, continueront d'être exécutés, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Il en sera de même de ceux qui établissent des dispositions de sûreté, tant pour l'achat et la vente des matières d'or et d'argent, des drogues, médicamens, poisons, que pour la présentation, le dépôt et l'adjudication des effets précieux des Monts-de-piété, lombards et autres maisons de ce genre....;

» *Que le véritable sens que les lois ont toujours donné à ces expressions*, gâtés et corrompus, *résulte encore de l'art.* 21 *d'un arrêt du parlement de Paris, en date du* 30 *avril* 1660, *ainsi conçu :* a fait et fait inhibition et défenses à toutes personnes de jeter par les fenêtres aucune urine ou autres ordures, de quelque nature qu'elles soient, ni garder dans leurs maisons aucunes eaux croupies, gâtées et corrompues, ains leur enjoint d'icelles vider sur le pavé des rues, et d'y jeter à l'instant un ou deux seaux d'eau claire;

» *Que l'art.* 40, *tit.* 2, *de la loi du* 22 *juillet* 1791, *ainsi conçu :* ceux qui, condamnés une fois par la police municipale, pour infidélité sur les poids et mesures, commettraient de nouveau ce même délit, seront condamnés, par la police correctionnelle, à la confiscation DES MARCHANDISES FAUSSES, ainsi que des faux poids et mesures, lesquels seront brisés, à une amende qui ne pourra excéder 1,000 francs et à un emprisonnement qui ne pourra excéder une année...., *semblerait étendre à ceux qui vendent de* FAUSSES MARCHANDISES, *les dispositions de l'art.* 20 *du tit.* 1er *de la même loi, ainsi conçu :* en cas d'infidélité des poids et mesures dans la vente des denrées et autres objets qui se débitent à la mesure, au poids ou à l'aune, les faux poids ou fausses mesures seront confisqués et brisés, et l'amende sera, pour la première fois, de 100 francs au moins, et de la quotité du droit de patente du vendeur, si ce droit est de plus de 100 francs;

» *Que, dans le cas où cet art.* 22 *ne serait point applicable à l'espèce, on ne pourrait ranger le délit dont il s'agit, que parmi ceux compris en l'art.* 32, *tit.* 2, *de la même loi du* 22 *juillet* 1791, *ainsi conçu :* les larcins, filouteries et simples Vols, qui n'appartiennent ni à la police rurale, ni au Code pénal, seront, outre les restitutions et dommages-intérêts, punis d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. La peine sera double en cas de récidive :

» *Que, dans l'un ou l'autre cas, la connaissance de ce délit n'est point de notre compétence ;*

» *Nous nous déclarons incompétens, et renvoyons la cause et les parties pardevant les juges qui en doivent connaître.*

» Ainsi s'est expliqué, ainsi a prononcé le tribunal de police du canton de Rhétel; et c'est par là que s'est formé le conflit négatif sur lequel l'exposant appelle l'attention de la cour.

» Pour résoudre la question que présente ce conflit, il est un premier pas à faire : c'est d'examiner si le fait imputé aux sieurs Texier, Sénéque, Coutelot et autres, est prévu par quelques dispositions de lois relatives à la police correctionnelle.

» Et d'abord, il est constant qu'on ne peut pas appliquer à ce fait l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, concernant le Vol simple.

» Il ne peut, en effet, exister de Vol proprement dit, que dans le cas où il y a *maniement frauduleux* de la chose d'autrui, avec intention de se l'approprier : *furtum* (dit la loi 2, D. *de furtis*) *est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei vel etiam usûs ejus possessionisve.* Or, vendre comme pure, une denrée dans laquelle il y a un mélange de substance étrangère, ce n'est point *manier frauduleusement* la chose d'autrui; c'est seulement tromper sur la nature de sa propre chose, l'acheteur à qui on en fait payer un prix supérieur à ce qu'elle vaudrait si elle était réellement ce qu'on la dit être.

» Il est vrai que, par un décret du 19 brumaire an 2, *la convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la lettre du ministre de la justice qui transmettait une procédure contre le nommé Joslas*, CONVAINCU D'AVOIR VENDU SIX BILLES DE FAUX OR POUR OR....; *considérant que le Code pénal prononce des peines* CONTRE LE VOL, *a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à délibérer;* et de là il semblerait, au premier abord, résulter qu'il y a Vol de la part de quiconque trompe l'acheteur sur la nature de la marchandise qu'il lui vend.

» Mais veut-on se convaincre que ce décret n'est pas en harmonie avec le système général de nos lois pénales, et que, par suite, d'après cette sage règle du droit romain, *quod contrà rationem juris introductum est, non est ad consequentias producendum* (1), il ne doit pas être étendu hors de son espèce,

(1) Loi 14, D. *de legibus*.

mais au contraire y être sévèrement resserré, il suffit pour cela de comparer l'art. 32 avec l'art. 38 du même titre de la loi du 22 juillet 1791.

» L'art. 32 punit le simple Vol d'un emprisonnement qui peut durer deux ans. L'art. 38 s'occupe de la vente de *boissons falsifiées par des mixtions nuisibles*; et sans doute si une pareille vente était considérée comme un Vol simple, cet article ne pourrait pas, sans contredire le 32e, le punir d'une peine moindre d'un emprisonnement de deux années. Il devrait même, pour suivre la juste progression qui doit toujours régner entre les délits et les peines, les punir avec plus de sévérité, puisqu'au Vol simple qui résulterait de la falsification des boissons, se joindrait la circonstance aggravante de l'insalubrité des mixtions dont le vendeur se serait servi pour operer cette falsification. Eh bien! Cet article ne punit la vente de *boissons falsifiées par des mixtions nuisibles*, que d'une amende qui ne peut excéder 1,000 francs, et d'un emprisonnement qui ne peut excéder une année. Donc, aux yeux de la loi, la vente de *boissons falsifiées par des mixtions nuisibles*, n'est pas un Vol. Donc, et à plus forte raison, la loi ne considère pas comme Vol, la vente de boissons falsifiées sans mixtions nuisibles. Donc, dans le sens de la loi, vendre comme pur un comestible qui est mélangé de substances étrangères non nuisibles, ce n'est pas voler.

» Et cela est si vrai qu'il a fallu, dans la même loi, une disposition particulière, celle de l'art. 39 du tit. 2, pour punir d'une amende de 1,000 à 3,000 francs et d'un emprisonnement dont le *maximum* est fixé à deux années, *les marchands ou tous autres vendeurs convaincus d'avoir trompé, soit sur le titre des matières d'or et d'argent, soit sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine*.

» Assurément, si le législateur avait voulu punir des mêmes peines les marchands qui tromperaient sur tous les autres objets de commerce, il n'aurait pas ainsi restreint sa disposition; il l'aurait généralisée, comme l'a fait depuis l'art. 422 du Code pénal de 1810, lequel, comme on sait, ne sera en activité qu'à compter du 1er janvier 1811.

» Ce ne serait pas avec plus de raison que l'on prétendrait appliquer au fait dont il est ici question, l'art. 35 du tit. 2 de la même loi du 22 juillet 1791, par lequel sont punis d'une amende que les juges peuvent élever jusqu'à 5,000 francs et d'un emprisonnement qu'ils peuvent étendre jusqu'à deux années, *ceux qui*, PAR DOL, *ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises...., auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou portion de leurs fortunes*.

» La preuve que cet article ne comprend pas dans sa disposition ceux qui trompent les acheteurs sur la nature des marchandises qu'ils leur vendent, c'est qu'il n'y comprend pas, ainsi qu'il résulte de l'art. 39, ceux qui trompent, *soit sur le titre des matières d'or et d'argent, soit sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine*; c'est qu'il n'y comprend même pas, ainsi qu'il résulte de l'art. 36, ceux qui vendent *des boissons falsifiées par des mixtions nuisibles*.

» Plus vainement le tribunal de police du canton de Rhétel a-t-il cité, comme susceptible d'application à la vente des poivres mêlés de farine de chénevis, l'art. 22 du tit. 1er de la même loi qui punit d'une amende de 100 livres au moins la vente à faux poids ou à fausse mesure.

» D'une part, il est évident que vendre à faux poids ou à fausse mesure, et vendre une chose, soit pour ce qu'elle n'est pas, soit pour ce qu'elle n'est qu'en partie, ce sont deux délits absolument distincts; et qu'appliquer au second une peine que la loi n'a portée que contre le premier, ce serait un abus monstrueux du pouvoir judiciaire.

» D'un autre côté, sur quel fondement le tribunal de police a-t-il pensé que cette application pouvait avoir lieu? Sur l'unique fondement que dans l'art. 20 du tit. 2, il est dit qu'en cas de récidive dans la vente à faux poids ou à fausse mesure, les vendeurs *seront condamnés à la confiscation des* MARCHANDISES FAUSSES, termes qui, suivant lui encore, ne peuvent désigner que des marchandises sur la nature desquelles le vendeur trompe l'acheteur; mais il aurait bien dû faire attention que ces mots, *marchandises fausses*, se rapportent, dans la loi, aux mots *infidélités sur les poids et mesures*, et que par conséquent ils n'y peuvent désigner que des marchandises vendues à fausse mesure ou à faux poids.

» Il reste donc à dire que de toutes les dispositions des lois qui établissent les peines correctionnelles, il n'en est pas une seule que l'on puisse appliquer à la vente de poivres falsifiés par la mixtion de farine de chénevis.

» Et de là suit une conséquence aussi simple que naturelle: c'est que, si une pareille vente ne peut être atteinte par le n° 5 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, il faut nécessairement qu'elle demeure impunie, quelque répréhensible qu'elle soit d'ailleurs.

» Mais est-il vrai, comme l'a décidé le tri-

-bunal de police du canton de Rhétel, que vendre des comestibles falsifiés par une mixtion de substances étrangères jugées non nuisibles, ce n'est pas commettre le délit prévu par l'article cité du Code du 3 brumaire an 4?

» Ce délit consiste à exposer en vente *des comestibles gâtés, corrompus* ou *nuisibles.*

» Pour que l'on soit censé l'avoir commis, est-il donc nécessaire que les comestibles que l'on a exposés en vente, soient *gâtés ou corrompus* de manière à pouvoir nuire?

» Non, il suffit qu'ils soient simplement *gâtés* ou *corrompus;* et la preuve en est que la loi sépare le mot *nuisible,* des mots *gâtés ou corrompus*, par la particule alternative *ou.*

» Il ne s'agit donc plus que de savoir si c'est *gâter ou corrompre* des comestibles, que de les falsifier par une mixtion de substances étrangères?

» Et quelle pourrait être la raison de douter de l'affirmative?

» Qu'est-ce que *gâter* une chose? Le *Dictionnaire de l'Académie française* répond, que c'est la *détériorer.*

» Qu'est-ce que *corrompre* une chose? Le même *Dictionnaire* répond, que c'est la *gâter,* l'*altérer*, la *changer en mal;* et il ajoute que le mot *corruption* désigne l'*altération dans les qualités principales d'une chose.*

» Or, c'est bien *détériorer* des poivres, c'est bien en *altérer les qualités principales*, et même *la substance*, que d'y mêler des choses qui en augmentent, il est vrai, le volume, en affaiblissent les propriétés, et en neutralisent plus ou moins les effets.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de la constitution du 22 frimaire an 8, et le nº 5 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4; et procédant par réglement de juges, ordonner, sans avoir égard au jugement du tribunal de police du canton de Rhétel, du 10 avril dernier, lequel demeurera nul et comme non avenu, que, sur les délits imputés aux sieurs Texier, Sénéque, Coutelot et autres, marchands épiciers à Rhétel, par le procès-verbal du commissaire de police de cette ville, du 12 février précédent, il sera procédé devant ce même tribunal jusqu'à jugement définitif.

» Fait au parquet le 9 novembre 1810. Signé Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lasagni....,

» La cour, adoptant les motifs du réquisitoire du ministère public, et y faisant droit, sans avoir égard au jugement du tribunal de police du canton de Rhétel, du 10 août 1810, lequel sera regardé comme nul et non avenu, ordonne que, sur les délits imputés à Texier, Sénéque, Coutelot et autres marchands épiciers à Rhétel, par le procès-verbal du commissaire de police de cette ville, du 12 février précédent, il sera procédé devant le même tribunal de police du canton de Rhétel ».

Aujourd'hui, on ne pourrait plus porter aux tribunaux de police la connaissance des délits de cette nature; car l'art. 423 du Code pénal de 1810 les punit d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende; mais aujourd'hui, comme sous le Code du 3 brumaire an 4, ces délits n'ont pas le caractère de Vols.]]

Section II. *Des peines du Vol.*

Quelles étaient anciennement les peines du Vol?

[[Quelles étaient-elles dans la jurisprudence à laquelle ont succédé les lois de 1791?

Quelles étaient-elles suivant les lois de 1791 et les autres lois intermédiaires?

Quelles sont-elles suivant le Code pénal de 1810 et les lois dont il a été suivi?

Voilà ce que nous avons à rechercher dans cette section.]]

§. I. *Quelles étaient anciennement les peines du Vol?*

I. La loi de Moïse condamnait tout voleur à mort. Une pareille jurisprudence ne doit pas surprendre chez un peuple aussi grossier que l'étaient les Hebreux. Il ne fallait rien moins que des peines capitales pour les contenir: tout autre châtiment eût été sans effet.

Chez les Romains, on distinguait, du moins en matière de Vol simple, le Vol manifeste d'avec le Vol non-manifeste.

Lorsque le voleur était surpris le jour même du Vol, avec la chose volée, avant d'en avoir effectué le transport dans le lieu où il avait résolu de la placer, c'était un Vol manifeste. Quand le voleur n'était découvert qu'après, c'était un Vol non-manifeste.

La loi des douze tables ordonnait que le voleur manifeste fût condamné au fouet et réduit en servitude, s'il était pubère, ou seulement fustigé s'il était impubère: elle ne condamnait le voleur non-manifeste qu'au paiement du double de la chose volée.

Lorsque la loi Porcia eut aboli l'usage de fustiger les citoyens et de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au quadruple, et l'on continua à punir du double le voleur non-manifeste. (§. 3 et 5, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto;* Favorinus sur Aulugelle, liv. 20, chap. 1).

« Il paraît bizarre (dit Montesquieu), que

ces lois missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes et dans la peine qu'elles infligeaient : en effet, que le voleur fût surpris avant ou après avoir porté le Vol dans le lieu de sa destination, c'était une circonstance qui ne changeait point la nature du crime. Je ne saurais douter que toute la théorie des lois romaines sur le Vol, ne fût tirée des institutions lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse et de l'activité, voulut qu'on exerçât les enfans au larcin, et qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laisseraient surpendre : cela établit chez les Grecs, et ensuite chez les Romains, une grande différence entre le Vol manifeste et le Vol non-manifeste.

» Chez les Romains, l'esclave qui avait volé, était précipité de la roche Tarpéienne. Là, il n'était point question des institutions lacédémoniennes; les lois de Lycurgue sur le Vol n'avaient point été faites pour les esclaves; c'était les suivre que de s'en écarter en ce point.

» A Rome, lorsqu'un impubère avait été surpris dans le Vol, le préteur le faisait battre de verges à sa volonté, comme on faisait à Lacédémone. Tout ceci venait de plus loin. Les Lacédémoniens avaient tiré ces usages des Crétois; et Platon (*des lois*, liv. 1.), qui veut prouver que les institutions des Crétois étaient faites pour la guerre, cite celle-ci : *la faculté de supporter la douleur dans les combats particuliers, et dans les larcins qui obligent de se cacher.*

» Comme les lois civiles dépendent des lois politiques, parceque c'est toujours pour une société qu'elles sont faites, il serait bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions et le même droit politique.

» Ainsi, lorsque les lois sur le Vol passèrent des Crétois aux Lacédémoniens, comme elles y passèrent avec le gouvernement et la constitution même, ces lois furent aussi sensées chez un de ces peuples qu'elles l'étaient chez l'autre. Mais lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouvèrent pas la même constitution, elles y furent toujours étrangères, et n'eurent aucune liaison avec toutes les autres lois civiles des Romains ».

Du reste, suivant les principes du droit romain, le Vol infamait toujours; et le juge ne pouvait, en déclarant la preuve de ce crime acquise, empêcher par une modification de la sentence, que la condamnation n'emportât note d'infamie. (Loi 63, D. *de furtis*).

II. Parmi nous, on s'est conformé, dans les premiers siècles de la monarchie, à l'esprit des lois romaines sur le Vol. Comme l'argent était alors extrêmement rare, la plupart des crimes n'étaient punis que par des amendes, et le Vol était dans cette classe; c'est du moins ce que prouvent plusieurs dispositions de la loi salique.

Mais la loi des ripuaires était différente. On y voit, chap. 79, la potence en usage à l'égard des voleurs.

En 789, Charlemagne tint, dans son palais d'Héristal, un parlement où il fut réglé qu'un premier larcin serait puni de la perte d'un œil, le deuxième par la mutilation du nez, et le troisième de mort.

Saint Louis fut plus sévère que tous ses prédécesseurs. « Celui (dit-il dans ses *Établissemens,* suivant l'analyse qu'en fait l'abbé Vély, dans son *Histoire de France,* tome 6, in-12), qui enlève de force l'habit ou la bourse des passans sur la voie publique, ou dans les bois, doit être pendu, ensuite traîné, puis tous ses meubles confisqués au profit du baron, sa maison rasée, ses terres ravagées, ses prés brûlés, ses vignes arrachées, ses arbres dépouillés de leurs écorces.

» On sévit de même contre ceux qui dérobent un *cheval* ou une *jument.*

» On arrache les yeux à ceux qui volent dans les églises....

» Pour un premier larcin en menues choses, on perd une oreille; pour un second, un pied; la potence est le prix du troisième..., ainsi que de tout Vol domestique.

» Les complices.... d'un Vol, les recéleurs, en un mot tous ceux qui ont concouru au crime, doivent être punis comme ceux qui en sont les auteurs.

» Les femmes sont brûlées vives, lorsque sciemment elles tiennent compagnie.... aux larrons.

» On les enfouit lorsqu'elles sont convaincues d'avoir volé des chevaux ou des jumens ».

III. Lorsqu'on rédigea nos coutumes, on ne pensa guère aux peines du Vol. Aussi n'y en a-t-il qu'un petit nombre qui s'en soient occupées. Les plus remarquables sont celles de Bourgogne, de Nivernais et de Bretagne.

La première porte, tit. 1, art. 5 : « si aucun commet *simple* larcin qui excède dix » livres tournois, pour la première fois, il » sera puni à l'arbitrage du juge, sans mort » naturelle ou mutilation de membre. S'il

» commet plus grand larcin de dix livres, » pour la première fois, il sera puni corporellement selon l'exigence des cas et à l'arbitrage du juge...; et s'il commet d'autre » larcin, il en perdra la vie ».

Suivant l'art. 8 du chap. 1 de la coutume de Nivernais, « Si aucun commet larcin non » excédant soixante sous, pour la première » fois il sera puni selon la discrétion et arbitrage du juge, jusqu'à mutilation des » membres exclusivement; et pour la seconde, à la discrétion des juges, jusqu'à » mutilation inclusivement; et pour la tierce, » condamné à mourir.... Et si le larcin est » qualifié ou aggravé de quelque qualité, le » délinquant sera puni, suivant l'exigence » du cas, de la peine ordonnée du droit ».

Les art. 621 et 622 de la coutume de Bretagne portent que le Vol de certain bois n'est point un crime, et que « d'autres arbres et » bois coupés on doit amender ». L'art. 626 déclare que « le furt qualifié sera puni de » mort ». L'art. 627 punit de même « le Vol » de chevaux, bœufs ou autres bêtes de service et labeur ». En suivant l'art. 628, « pour furt non qualifié, ne sera imposée » peine de mort, s'il ne monte ou excède la » somme de dix livres monnaie; auquel cas » s'ensuivra peine de mort, selon la qualité » et circonstance du délit ».

Une observation commune à toutes ces dispositions et à celles que d'autres coutumes renferment sur la même matière, c'est qu'elles pouvaient bien être tolérées pendant qu'il n'y avait point de lois générales qui s'expliquassent suffisamment sur les peines que les différentes espèces de voleurs doivent subir; mais qu'elles ont perdu toute leur force depuis que nos lois ont pris soin de marquer plus exactement aux juges de quelle manière ils doivent punir les différens genres de Vols.

« L'autorité des coutumes (dit M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre du 4 septembre 1742, au procureur général du parlement de Bretagne), est très-grande, sans doute, dans les matières de droit privé qui regardent les actes communs et ordinaires de la société civile. Elles tiennent lieu de lois entre les habitans d'une même province, lorsqu'elles ont été une fois revêtues de l'autorité du roi, et les tribunaux sont obligés de s'y conformer dans leurs jugemens; mais il s'en faut bien que les coutumes soient aussi respectables dans ce qui regarde directement le droit et l'ordre public, comme la punition des crimes.

» Si les commissaires du roi, qui président à la rédaction d'une coutume, y laissent passer des dispositions qui concernent cette matière, c'est toujours sous la condition tacite que l'autorité suprême du roi demeure en son entier, parceque c'est à elle qu'il est réservé de disposer de la vie des hommes par ses lois. Ainsi, l'approbation donnée en général à une coutume, n'emporte qu'une espèce de tolérance à l'égard des peines qu'elle établit contre les crimes; et les juges ne doivent user de cette tolérance, que dans le cas où, suivant l'esprit général des véritables lois, c'est-à-dire, de celles qui sont émanées directement du souverain, il se trouve un concours de circonstances assez graves pour mériter que la justice y applique la peine de mort écrite dans une coutume. S'il a été décidé plusieurs fois que les droits du roi, et les prérogatives du domaine de la couronne, sont toujours censés exceptés de la disposition des coutumes, quand même il n'en aurait pas été fait une réserve générale, et si l'on a cru que, dans les affaires qui intéressent ces droits, les juges devaient suivre les règles générales de l'ordre public, préférablement à celles qui sont contenues dans les coutumes, ils sont encore plus obligés de suivre le même principe dans les matières criminelles où il s'agit de l'honneur et de la vie même des hommes ».

Voyons donc quelles sont actuellement les lois générales de la France sur les peines du Vol.

§. II. *Des peines du Vol, selon la jurisprudence* [[*antérieure aux lois de* 1791.]]

I. Les seules lois générales que nous avons sur le Vol, sont l'édit du mois de janvier 1534, les ordonnances du mois de juillet 1536 et du mois de juillet 1607, le tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, les ordonnances de la marine de 1681 et 1683, les déclarations du 3 juin 1701, du 11 septembre 1706, du 4 mars et du 18 avril 1724, et l'ordonnance du 4 août 1731.

II. L'édit du mois de janvier 1534 punit du supplice de la roue,

« 1° Ceux qui entreront au-dedans des maisons, icelles crocheteront et forceront, prendront et emporteront les biens qu'ils trouveront èsdites maisons;

» 2° Ceux qui seront convaincus d'avoir, par embûches et agressions, conspiré et machiné, pillé et détroussé les allans et venans ès villes et villages et lieux du royaume, en mettant embûches pour les guetter et épier aux entrées et issues desdites villes, et aussi

pour les détrousser et piller, et aussi ceux qui feront le semblable au-dedans desdites villes, guettant et épiant de nuit les passans, allans et venans par les rues d'icelles ».

III. L'ordonnance du mois de juillet 1536 et celle du mois de juillet 1607 portent que « les larrons des garennes et étangs seront » punis comme les autres larrons, suivant la » coutume ».

IV. Le tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, est relatif aux Vols de bois. *V.* l'article *Délit forestier*.

V. Les dispositions des art. 2, 30, 40 et 45 du tit. 9 du liv. 4 de l'ordonnance de la marine, de 1681, sont rapportées au mot *Naufrage*.

L'ordonnance de la marine, de 1683, liv. 4, titre *de la police des ports*, art. 16, veut que le Vol de cordages sur les ports, soit puni de la flétrissure, avec bannissement à perpétuité du lieu où le crime a été commis, et même de mort, dans le cas où ce Vol aurait occasionné la perte d'un bâtiment ou d'un homme.

VI. La déclaration du 3 juin 1701 concerne le *péculat*. *V.* ce mot, et l'article *Commis*, n° 12.

VII. La déclaration du 11 septembre 1706, qui ne fait qu'en renouveler d'autres des 15 janvier 1577 et 7 décembre 1682, veut que les auteurs, coupables et complices des Vols et larcins qui seront faits à l'avenir dans les maisons royales, cours, avant-cours, cours de cuisines, offices et écuries d'icelles, ou des autres maisons où le roi sera logé, et qui serviront à sesdites offices et écuries, soient punis de mort, quoique, pour de semblables cas, ils n'eussent jamais été repris ni punis, et sans avoir égard à la valeur et estimation de ce qu'ils pourront avoir volé.

VIII. La déclaration du 4 mars 1724 contient les dispositions suivantes :

« Art. 1. Ceux et celles qui, à l'avenir, se trouveront convaincus de Vols et de larcins faits dans les églises, ensemble leurs complices et suppôts, ne pourront être punis de moindre peine que, savoir, les hommes, de celle des galères à temps ou à perpétuité, et les femmes, d'être flétries d'une marque en forme de la lettre V, et enfermées à temps ou pour leur vie, dans des maisons de force; le tout, sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 2. Le Vol domestique sera puni de mort.

» 3. Ceux ou celles qui, n'ayant encore été repris de justice, se trouveront, pour la première fois, convaincus de Vol, autre que ceux commis dans les églises, ou Vol domestique, ne pourront être condamnés à moindre peine que celle du fouet, et d'être flétris d'une marque en forme de la lettre V, sans préjudice de plus grande peine, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 4. Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour Vol ou flétris pour quelqu'autre crime que ce soit, seront convaincus de récidive en crime de Vol, ne pourront être condamnés à moindre peine que, savoir, les hommes, aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes, à être de nouveau flétries d'un double W, si c'est pour récidive de Vol, et d'un simple V, si la première flétrissure a été encourue pour autre crime, et enfermées à temps ou pour leur vie, dans des maisons de force, le tout sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas.

» 5. Ceux qui seront condamnés aux galères à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres GAL, pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort.

» 6. Seront les deux articles précédens exécutés, encore que les accusés eussent obtenu de nous des lettres de rappel de ban, ou de galères, ou de commutation de peine, pour précédens Vols ou autres crimes ».

IX. La déclaration du 18 avril de la même année prononce la peine de mort contre ceux qui, même sans effraction, voleront, dans les hôtels des monnaies, des espèces ou matières d'or ou d'argent, ou billon de cuivre.

X. L'ordonnance du 4 août 1731 est relative au Vol de pavés, outils et matériaux destinés à l'entretien des chaussées dans les rues et chemins publics : elle est rapportée avec plusieurs autres qui l'ont suivie et renouvelée, au mot *Chemin* (*grand*), n° 11.

XI. Examiner si les lois que nous venons de passer en revue, sont bonnes, ou si elles peuvent devenir meilleures, ce n'est point manquer au respect que nous leur devons. La critique ne doit pas être confondue avec la licence. Celle-ci veut tout détruire, celle-là remplace le mal par le bien, ou le bien par le mieux; et autant la seconde a toujours été blâmée par les hommes sages, autant la première a été dans tous les temps applaudie par l'humanité et encouragée par le gouverne-

ment. Déjà, nous avons vu dans l'abolition de la question préparatoire, l'heureux effet des regards que la philosophie a jetés sur la jurisprudence criminelle. Pourquoi ne nous serait-il pas permis d'espérer une réformation semblable relativement aux points qui, dans les peines infligées contre le Vol, pourraient blesser la justice et la saine politique?

Ces points, suivant nous, se réduisent à deux : défaut de précision, et excès de rigueur.

1° C'est une espèce d'axiome en France, que les peines sont arbitraires, et il faut convenir que, de toutes les lois que nous avons sur le Vol, il n'en est presque pas une qui ne le justifie. La moins imparfaite de toutes, la déclaration du 4 mars 1724, nous en offre la preuve à chaque article. Si elle parle de bannissement, elle n'en fixe ni la durée ni l'étendue. La peine des galères, elle la fait varier au gré du juge. Et la mort, ce supplice si cruel pour l'homme qui le souffre, et si funeste à la patrie qu'elle prive d'un citoyen, c'est par la clause, *s'il y échet*, c'est par l'expression vague, *suivant l'exigence des cas*, qu'elle l'ordonne; ou plutôt elle livre presque entièrement cette peine à l'arbitrage du juge.

Aussi, tous les jours, les magistrats délibèrent s'ils doivent condamner un voleur au bannissement à temps ou à perpétuité, hors d'une ville ou hors du royaume; tous les jours, ils sont partagés pour l'envoyer aux galères pour trois, cinq ou neuf ans, ou pour toute sa vie. Tous les jours, on voit des arrêts de mort ne passer que de deux ou trois voix.

Cependant une année d'exil de plus ou de moins, un tourment de courte durée ou perpétuel, la mort ou la vie, ne sont pas des choses assez indifférentes pour que les lois aient pu négliger d'en disposer elles-mêmes.

Comment d'ailleurs concevoir qu'un magistrat puisse avoir à son *arbitrage* le châtiment d'un coupable? Nul homme n'a reçu de la nature le droit de prononcer sur l'honneur ou la vie d'un autre : il faut donc que ceux qui jouissent de ce droit, l'aient acquis par convention; mais cette convention, comment s'est-elle formée, quelles en sont les conditions, quel en est l'objet? Certainement, on ne croira jamais qu'un citoyen ait consenti à être jugé arbitrairement par ses semblables; les lumières aux prises avec l'ignorance, la science elle-même égarée par les erreurs inséparables de l'humanité, les vertus contredites par les passions, formaient sous ses yeux des spectacles trop frappans et trop réitérés, pour qu'il pût se résoudre à jeter ainsi au milieu des écueils et des orages, une existence qu'il n'a reçue du ciel qu'avec l'ordre et le désir de la conserver précieusement.

Il faut donc que la manière de le juger soit en quelque sorte déterminée par lui-même, c'est-à-dire, par la loi; car la loi n'est que la volonté publique, et par conséquent ne peut, quoique formée par le souverain seul, être considérée que comme le résultat et l'expression de toutes les volontés particulières. Ainsi, il faut que chaque loi criminelle ne soit, pour ainsi parler, que l'écho d'un engagement contracté par chaque citoyen envers tous les autres, de se soumettre à telles peines, dans tous les cas où il commettra tels délits; et assurément on ne peut pas la considérer comme telle, dès qu'elle manque de précision, dès qu'elle remet au magistrat un pouvoir arbitraire, en un mot, dès que celui-ci, en condamnant un coupable, ne peut pas lui dire, en lui montrant la loi : « je ne suis » plus ton juge, c'est la loi qui te condamne, » ou plutôt c'est toi-même qui te condamnes » par la loi que tu as reconnue ».

On nous reprochera, ici, de copier un peu M. Servan, dans son *Discours sur l'administration de la justice criminelle;* mais les idées lumineuses et quelquefois sublimes de cet homme célèbre, n'appartiennent-elles pas à tous les amis de l'humanité?

Un autre reproche qu'on pourra nous faire, mais que le magistrat dont nous venons de prononcer le nom, a bien réfuté, sera de dire qu'une exacte classification des délits et des peines multiplierait trop les lois criminelles. Écoutons M. Servan : « Ce n'est pas le ma» gistrat laborieux qui propose cette objec» tion : le nombre des bonnes lois ne l'effraie » point; ce n'est pas le magistrat équitable » et peu circonspect : le choix des peines le » gêne trop; encore moins le magistrat hu» main et sensible : ses fonctions le font gé» mir, et son cœur est pressé par tout ce qui » manque aux lois. Est-ce donc un inconvé» nient d'avoir des lois plus nombreuses, » pourvu que nous n'ayons que les lois suffi» santes? Craint-on que le magistrat ne puisse » les retenir? Voudrait-on refuser à sa mé» moire la confiance qu'on donne à son juge» ment, et trouve-t-on plus facile et plus sûr » d'interpréter des lois, que de les appren» dre? Des magistrats instruits des vraies » maximes de la justice criminelle, ne récla» meront et ne regrettront jamais la triste » et dangereuse liberté de choisir des suppli-

» ces; ils marcheront avec joie à la suite des » lois, et trembleront, si jamais ils sont forcés » de les guider ».

2° Mais si l'on est fondé à se plaindre de ce que nos lois sur le Vol pèchent par défaut de précision, que ne doit-on pas dire de leur excès de rigueur?

En général, toute peine doit être juste en elle-même, et utile à la société.

Elle doit être juste : nous en trouvons la preuve dans l'édit du mois de juillet 1778, qui abolit la peine de mort pour Vol de chevaux, dans le ressort du parlement de Flandre : *La justice*, y est-il dit, *veut que les peines soient proportionnées à la gravité des délits.*

Toute peine doit être utile à la société; Montesquieu le prouve clairement : « Il est » essentiel (dit-il) que les peines aient de » l'harmonie entre elles, parcequ'il est essen» tiel qu'on évite plutôt un grand crime » qu'un moindre, ce qui attaque plus la so» ciété que ce qui la choque moins ».

Nos lois sur le Vol ont-elles ce caractère? Non. Quelle justice y a-t-il à punir, comme elles le font, le Vol de grand chemin de la même peine que l'assassinat? Quel avantage revient-il à la société, de ce que, sur une route publique, la vie d'un homme n'est pas plus estimée que son or? Il est évident, comme on l'a déjà dit à l'article *Peine*, que cette disposition imprudente expose la tête des citoyens pour garantir leur fortune, et que cent fois elle oblige un scélérat à commettre deux crimes, lorsqu'il n'en méditait qu'un. L'exemple des nations étrangères en est une preuve sans réplique.

A la Chine, les voleurs cruels sont coupés en morceaux, les autres non : cette différence fait qu'on y vole, mais qu'on n'y assassine pas (*Du Halde*, tome 1, page 6).

En Russie, où, avant qu'on y eût abrogé la peine de mort, les voleurs et les assassins étaient punis de même, on assassinait toujours. Les morts, y disait-on, ne racontent rien (1).

En Angleterre, on n'assassine point, parceque les voleurs peuvent espérer d'être transportés dans les colonies, et non les assassins. (*Montesquieu*, liv. 6, chap. 16).

Mais nous, qui assimilons le Vol de grand chemin à l'assassinat, nous, qui, en aucun cas, ne faisons pas plus de grâce à l'un qu'à l'autre (2), ne devons-nous pas craindre que les voleurs, en nous attaquant, ne raisonnent toujours comme le faisaient autrefois ceux de Russie?

Les Vols avec effraction sont punis de mort. Comment justifier une loi semblable? Son moindre inconvénient est de comprendre presque tous les Vols (car quels objets importans restent à découvert?); et de là seulement, que d'hommes enlevés à la société, que de sang inutilement répandu!

Le Vol par récidive est également soumis à la peine capitale. Qu'en résulte-t-il? C'est que le malheureux qui sort des galères, devient indifférent sur le choix des crimes qu'un cœur pervers lui inspire. Qu'il escroque un écu, ou qu'il pille avec effraction toute la fortune d'une famille; qu'il coupe une bourse, ou qu'il tue un homme, il mourra toujours, s'il est pris : que lui importe le plus ou le moins de scélératesse?

Que dirons-nous de la peine infligée au Vol domestique? Est-elle bien juste, cette loi qui met en parallèle les richesses du maître et la vie du serviteur, et qui échange la tête d'un citoyen contre la plus vile pièce de monnaie? Est-elle d'ailleurs bien utile, et réprime-t-elle beaucoup des crimes sur lesquels elle frappe? L'expérience prouve bien que non : une loi aussi dure dans la main d'un maître, est un bâton dans la main d'un père : celui-ci veut châtier un fils rebelle; il le ferait, s'il n'était armé que d'une verge; mais la crainte de l'estropier arrête son bras paternel, et l'excès de sa rigueur nécessite l'impunité. Voilà le maître humain et sensible que son domestique a volé.

[[§. III. *Des peines du Vol suivant les lois de* 1791 *et les lois postérieures.*

I. L'assemblée constituante a entendu et rempli les vœux énoncés dans le dernier n° du §. précédent : par la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, par le Code pénal du 25 septembre suivant, et par le décret du 28 du même mois, sanctionné le 6 octobre suivant, sur la police rurale, elle a tout à la fois diminué les peines que l'ancienne jurisprudence infligeait aux différentes espèces de Vol, et assigné aux différentes espèces de Vol les peines dont elles doivent être punies.

Les législatures suivantes ont modifié quelques dispositions de ces lois; mais le Code pénal de 1810 a été plus loin : il les a refondues en entier, à l'exception de la troisième.

Nous allons d'abord transcrire les trois lois

(1) Perry, état présent de la grande Russie.

(2) *Serpillon, Code criminel*, page 759.

de l'assemblée constituante, en signalant dans la troisième, les dispositions qui sont encore en vigueur, en ajoutant à la seconde, les modifications qu'elle avait subies, sur quelques points, avant que le Code pénal de 1810 l'eût remplacée et par conséquent abrogée, et en retraçant, sous celles de ses dispositions qui sont renouvelées par ce Code, quelques arrêts rendus par la cour de cassation sur des questions qu'elles avaient fait naître.

Nous transcrirons ensuite les dispositions du Code pénal de 1810, en plaçant sous chacune, et les questions auxquelles elles ont donné lieu, et les changemens qui ont été faits à quelques-unes par des lois postérieures.

Enfin, nous passerons en revue les lois exceptionnelles qui concernent les Vols commis tant par les individus faisant partie des armées de terre et de mer, ou employés à leur suite, que dans les ports et arsenaux de la marine, et les questions qui sont nées de leurs dispositions spéciales.

Ainsi, ce paragraphe sera divisé en cinq parties.

Distinction I. *Dispositions du tit.* 2 *de la loi du* 22 *juillet* 1791.

« Art. XXXII. Les larcins, filouteries et » simples Vols qui n'appartiennent, ni à la » police rurale, ni au Code pénal, seront, » outre les restitutions, dommages et intérêts, punis d'un emprisonnement qui ne » pourra excéder deux ans. La peine sera » double en cas de récidive.

» XXXIII. Le Vol de deniers ou effets mobiliers appartenant à l'État, et dont la valeur sera au-dessous de 10 livres, sera puni » d'une amende du double de la valeur et » d'un emprisonnement d'une année. La » peine sera double en cas de récidive ».

L'art. 35, qui est relatif à l'*escroquerie*, est rapporté et expliqué sous ce mot.

Du reste, l'un et l'autre article sont abrogés par le Code pénal de 1810 qui les remplace par les art. 401 et 405.

[[Distinction II. *Dispositions de la loi du* 28 *septembre*-6 *octobre* 1791, *tit.* 2.

« Art. XXXIII. Celui qui, sans la permission » du propriétaire ou fermier, enlevera des fumiers, de la marne ou tous autres engrais » portés sur les terres, sera condamné à une » amende qui n'excédera pas la valeur de » six journées de travail, en outre du dédommagement, et pourra l'être à la détention » de police municipale. L'amende sera de » douze journées, et la détention pourra être » de trois mois, si le délinquant a fait tourner » à son profit lesdits engrais ».

Que cette disposition fasse encore loi, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute d'après l'art. 484 du Code pénal de 1810 et l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, rapportés sous les mots *Offense à la loi*, n° 5.

« Art. XXXIV. Quiconque maraudera, dérobera des productions de la terre qui peuvent » servir à la nourriture des hommes, ou » d'autres productions utiles, sera condamné » à une amende égale au dédommagement » dû au propriétaire ou fermier; il pourra » aussi, suivant les circonstances du délit, » être condamné à la détention de police municipale.

» XXXV. Pour tout Vol de récolte fait » avec des paniers ou des sacs, ou à l'aide des » animaux de charge, l'amende sera du double du dédommagement; et la détention » qui aura toujours lieu, pourra être de trois » mois, suivant la gravité des circonstances ».

Cet article et le précédent donnent lieu à plusieurs questions.

1° Leurs dispositions étaient-elles, avant le Code pénal de 1810, applicables au Vol des récoltes qui n'étaient plus pendantes par racines, c'est-à-dire, au Vol de grains coupés et exposés, soit en javelle, soit en meule, à la foi publique?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 17 février 1809, qui juge que non:

« Le procureur général expose que la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais a rendu, le 2 novembre 1808, un arrêt dont l'intérêt de la loi sollicite l'annullation.

» Pierre Joseph Accard avait été accusé par le jury de l'arrondissement d'Arras, d'avoir, par *récidive*, volé une botte d'avoine exposée à la foi publique.

» Le procès porté devant la cour de justice criminelle, le procureur général a cru devoir opposer à l'acte d'accusation la formule *la loi défend*; et en conséquence, l'arrêt dont il s'agit,

» *Considérant qu'il résulte des pièces de la procédure que, par ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement d'Arras, du* 24 *septembre dernier, Pierre-Joseph Accard, comme prévenu du Vol d'une botte d'avoine confiée à la foi publique,* avec récidive, *a été traduit devant un jury d'accusation;*

» *Que la qualification du délit imputé audit Accard, n'est point exacte; que ce délit est un maraudage de productions utiles, prévu par l'art.* 34 *de la loi du* 28 *septem-*

bre 1791, et punissable par un tribunal correctionnel ;

» *Que, pour qu'il y ait récidive, il faut qu'il y ait eu un premier jugement rendu contre le prévenu pour pareil délit ; ce qui résulte de l'art.* 608 *du Code des délits et des peines ; que l'art.* 15 *de la loi du* 25 *frimaire an* 8 *porte, entr'autres dispositions, qu'il y aura récidive quand un délit de la nature de ceux énoncés aux treize articles précédens de ladite loi, aura été commis par le condamné dans les trois années à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie ; que le maraudage ne se trouve point repris dans aucun desdits treize articles, et que par conséquent il n'y a point de récidive ;*

» *Que l'ordonnance de traduction devant un jury d'accusation est nulle, ainsi que toute la procédure qui s'en est ensuivie ;*

» *Casse la procédure dont il s'agit, à partir de l'ordonnance de traduction inclusivement; renvoie, avec les pièces du procès, celles déclarées nulles devant servir de mémoires seulement, Pierre-Joseph Accard en état d'arrestation provisoire devant le directeur du jury de l'arrondissement de Béthune, pour, par lui être procédé pour raison du délit imputé audit Accard, conformément aux lois.*

» On voit que, par cet arrêt, la cour de justice criminelle n'a nullement douté que Pierre-Joseph Accard n'eût été dans le cas de la récidive, et par conséquent sujet à être poursuivi au grand criminel, si le Vol de la botte d'avoine eût constitué, aux yeux de cette cour, ce que la loi du 25 frimaire an 8 appelle un *Vol d'effets exposés à la foi publique ;* et qu'elle n'a renvoyé ce particulier devant la justice correctionnelle, que parceque le Vol dont il est prévenu, lui a paru n'avoir d'autre caractère que celui du maraudage prévu et puni par l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

» L'arrêt de la cour de justice criminelle croule donc nécessairement, s'il est prouvé que ce n'est pas comme maraudage, mais comme Vol d'effets exposés à la foi publique, que doit être considéré le délit imputé à Pierre-Joseph Accard.

» Or, la preuve de ce point de droit est consignée dans un arrêt de la cour, du 10 avril 1807, au rapport de M. Carnot....

» Une décision aussi positive et aussi bien motivée, présage clairement le sort de l'arrêt qui est en ce moment sous les yeux de la cour.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8, et l'art. 456 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour criminelle du département du Pas-de-Calais ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe.

» Fait au parquet, le 4 février 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Vasse.... ;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, et l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8 ;

» Attendu que le délit dont était prévenu Pierre-Joseph Accard, était *d'avoir par récidive, volé une botte d'avoine exposée à la foi publique ;*

» Que ce délit, ainsi caractérisé par l'accusation, soumettait le prévenu au jugement par jurés devant la cour de justice criminelle, aux termes des art. 11 et 15 de la loi du 25 frimaire an 8 ;

» Que ladite loi, par ces expressions, *les objets exposés à la foi publique,* a clairement distingué ceux qui sont placés ou laissés sur place et confiés à la foi publique par la volonté de l'homme, de ceux que la nature produit aux yeux du public, et que la force des choses y laisse jusqu'à l'époque de la possibilité de leur enlèvement;

» Que cette distinction concilie parfaitement la disposition de la loi du 25 frimaire an 8, ainsi que celle du Code pénal, art. 27, deuxième section du tit. 2, lesquelles comprennent semblablement tous les objets *exposés* sur la foi publique, avec les dispositions des art. 34 et 35 du Code rural, concernant le maraudage dans les productions de fruits, grains ou légumes, avant leur récolte;

» Qu'ainsi, ç'a été par une fausse application de l'art. 34 du Code rural, et par violation des art. 11 et 15 de la loi du 25 frimaire an 8, que la cour de justice criminelle du Pas-de-Calais, par son arrêt du 2 novembre 1808, a annulé la procédure instruite criminellement contre Pierre-Joseph Accard, sous le prétexte que le délit dont il était prévenu, était un simple *maraudage de productions utiles*, prévu par l'art. 34 du Code rural, et seulement punissable correctionnellement ;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire du procureur général, a cassé et annulé, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, du 2 novembre 1808 ».

2° Ce qui a été jugé par cet arrêt, et sous le Code pénal de 1791, peut-on et doit-on le juger également sous le Code pénal de 1810,

sinon dans tous les cas, au moins dans ceux à l'égard desquels il n'est point dérogé par la loi du 25 juin 1824, à l'art. 388 de ce Code ?

L'affirmative est consacrée par quatre arrêts de la cour de cassation, des 21 février, 17 avril, 15 octobre 1812, et 27 février 1813, rapportés au mot *Maraudage*, nos 2 et 8.

3° Mais de là même ne résulte-t-il pas que c'est encore de peines simplement correctionnelles que doit être puni, dans tous les cas, sous le Code pénal de 1810, le Vol de grains non coupés ?

Il n'y a ni ne peut y avoir aucune raison d'en douter, et c'est ce qui a été jugé formellement par la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 1er mars 1813, arrêt de la cour d'appel de Rennes qui déclare le nommé Guillotin, prévenu d'avoir coupé et volé quelques javelles de grains qui étaient encore pendans par racines.

Le ministère public se pourvoit en cassation, et soutient que l'art. 388 du Code pénal est applicable au Vol de grains sur pied, comme au Vol de grains coupés.

Mais par arrêt du 15 avril suivant, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que le Vol de récoltes, prévu par l'art. 388 du Code pénal, et puni de la peine afflictive et infamante de la réclusion, a pour objet les fruits de la terre qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges, par le propriétaire ou par celui qui le représente, sont laissés dans les champs à la foi publique, jusqu'à ce qu'ils soient transférés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés ;

» Que le Vol de fruits pendans par racines, est le délit de maraudage prévu par les art. 34 et 35 du Code rural, du 28 septembre 1791, qui n'emporte que des peines correctionnelles ;

» Que, dans l'espèce, le fait imputé à Louis Guillotin, est un Vol de fruits sur pied, qu'il aurait lui-même séparés de leurs tiges et racines ;

» D'où il suit qu'en ordonnant son renvoi devant le tribunal correctionnel, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rennes s'est conformée aux règles de compétence établies par la loi ;

» La cour rejette le pourvoi... ».

La même chose a été jugée par un arrêt de cassation, du 10 décembre 1814, dont j'ai tenu note dans le temps, et qui cependant ne se trouve, ni dans le *bulletin criminel*, ni dans aucun autre recueil.

4° Le Vol de productions utiles de la terre non encore séparées du fonds, cesse-t-il d'être réputé *Maraudage*, et devient-il susceptible de peines afflictives, lorsqu'il est accompagné de circonstances d'après lesquelles le Vol, en général, prend le caractère de crime ?

Cette question est traitée incidemment dans des conclusions préparées en janvier 1814, sur la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'assises du département de la Dyle, du 17 novembre 1813, et qui sont rapportées ci-après, dist. 4, dans les observations sur l'art. 445 du Code pénal.

5° Mais au moins les peines correctionnelles dont les art. 35 et 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 punissent le maraudage, ne sont-elles pas aujourd'hui remplacées par celles de la même nature, mais plus graves, que l'art. 401 du Code pénal inflige aux Vols et aux tentatives de Vols qui ne sont pas compris dans les dispositions précédentes du même Code ?

On trouvera au mot *Maraudage*, n° 4, un arrêt de la cour de cassation, du 9 février 1813, qui décide que non ; et ce qui prouve d'une manière sans réplique que cette manière de juger n'est que la conséquence de l'art. 484 du Code pénal, ainsi que de l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, c'est que l'art. 13 de la loi du 25 juin 1824 la confirme implicitement par l'exception qu'il y apporte relativement au maraudage commis, soit avec des paniers ou des sacs, soit à l'aide d'animaux de charge ou de voitures : « lorsque les Vols (y est-il dit) et tentatives de » Vol de récoltes et autres productions utiles » de la terre, qui, avant d'avoir été soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, » auront été commis, soit avec des paniers » ou des sacs, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit de nuit par plusieurs personnes, les individus qui en auront été déclarés coupables, seront punis » conformément à l'art. 401 du Code pénal ».

« ART. XXXVI. Le maraudage ou enlèvement de bois, fait à dos d'hommes dans les » bois taillis ou futaies, ou autres plantations » d'arbres des particuliers ou communautés, » sera puni d'une amende double du dédommagement dû au propriétaire. La peine de » détention pourra être la même que celle » portée en l'article précédent.

» XXXVII. Le Vol dans les bois taillis, futaies et autres plantations d'arbres des particuliers ou communautés, exécuté à charge » de bête de somme ou de charrette, sera » puni par une détention qui ne pourra être » de moins de trois jours, ni excéder six

» mois; le coupable paiera, en outre, une » amende triple de la valeur du dédommage- » ment dû au propriétaire.

Ces deux articles donnent lieu à quatre questions.

1° Leurs dispositions, qui dérogent évidemment, en ce qui concerne les bois des communes et des particuliers, à celles de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ont-elles survécu au Code pénal de 1810?

L'affirmative n'est pas douteuse : elle est clairement justifiée par l'art. 484 de ce Code et par l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812.

2° Mais font-elles encore loi aujourd'hui? Distinguons, à cet égard, entre les Vols faits *dans les bois* des communes et des particuliers, et les Vols faits *dans les autres plantations* des unes et des autres.

Pour les premiers, les dispositions de ces articles sont remplacées et par conséquent abrogées par celles du tit. 12 du Code pénal forestier du 21 mai 1827, qui embrassent tous les *bois et forêts en général*, ou, en d'autres termes, les bois et forêts des communes et des particuliers, comme les bois et forêts de l'État.

Mais pour les seconds, elles sont encore ce qu'elles étaient avant le Code pénal de 1810 et sous l'empire de ce Code; elles conservent encore toute leur autorité.

3° Ces dispositions, en tant qu'elles concernent les Vols faits *dans les plantations* des communes et des particuliers, qui ne forment pas des *bois* ou des *forêts*, sont-elles applicables au Vol de corps d'arbres, ou ne le sont-elles qu'au Vol de branchages?

Pour résoudre cette question, il faut commencer par nous fixer sur celle de savoir si, avant que ces dispositions fussent abrogées par le Code forestier du 21 mai 1827, pour les Vols commis dans les bois des communes et des particuliers, elles étaient restreintes au Vol de branchages, ou si elles portaient également sur les Vols de corps d'arbres, qui se commettaient dans ces bois.

Or, sur ce point, que jugeait-on et que devait-on juger, avant le Code forestier du 21 mai 1827?

Des particuliers prévenus d'avoir coupé par le pied et de s'être approprié un arbre croissant dans une forêt communale, étaient poursuivis correctionnellement par l'administration forestière, avec conclusions à ce qu'ils fussent condamnés aux peines portées par l'art. 11 du tit. 24 de l'ordonnance de 1669.

Leur culpabilité n'étant pas douteuse, toute la difficulté s'est réduite à savoir si au lieu de ces peines, on ne devait pas leur appliquer celles qui étaient déterminées par l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; et l'affirmative a été adoptée par un arrêt de la cour de justice criminelle du département de Rhin et Moselle, du 27 juin 1806.

Mais sur le recours en cassation de l'administration forestière, arrêt du 31 mars 1809, au rapport de M. Rataud, par lequel,

« Vu l'art. 11 du tit. 24 de l'ordonnance de 1669;

» Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'arbres coupés ou abattus par le pied, dans une forêt communale;

» Que ce délit, prévu par l'art. 1 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, est punissable d'une amende qui doit être réglée au pied de tour, et d'une restitution égale à l'amende;

» Que, si la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 a apporté quelques modifications à l'ordonnance pour les délits commis dans les bois des particuliers et des communautés, ces modifications doivent être restreintes aux seuls cas déterminés et prévus;

» Que la loi de 1791 n'a aucune disposition pour le cas de coupe d'arbres sur pied; qu'elle ne parle que du simple maraudage ou Vol de bois fait à dos d'homme, et avec bêtes de somme ou charrettes, ce qui ne peut s'entendre que de l'enlèvement qui serait fait de branchages ou autres parties de bois mort ou vif;

» Qu'ainsi, la disposition de l'ordonnance de 1669 était restée seule applicable au délit dont il s'agit; et qu'en ne prononçant contre les délinquans que les peines portées par l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, la cour de justice criminelle dont l'arrêt est attaqué, a fait une fausse application de cette loi, et violé les dispositions de l'ordonnance;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... (1) ».

La question s'est représentée le 27 novembre 1809, devant la cour de justice criminelle du département du Doubs, qui l'a jugée dans le même sens que l'avait fait en 1806 la cour de justice criminelle de Rhin et Moselle.

Mais l'administration forestière s'étant pourvue en cassation, il est intervenu, le 13

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 14, page 133.

avril 1810, au rapport de M. Guieu, un arrêt conçu dans les mêmes termes que celui du 31 mars 1809 (1).

Il est donc bien constant qu'avant le Code forestier du 21 mai 1827, le Vol d'un corps d'arbre croissant dans un bois appartenant à une commune ou à un particulier, ne devait pas être puni simplement des peines portées par les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi de 1791; et dès-là il est clair que ces peines ne sont pas aujourd'hui applicables au Vol d'un corps d'arbre croissant dans une plantation qui appartient à une commune ou à un particulier, mais ne forme pas un bois ou une forêt.

4° Quelle est donc la peine qui doit aujourd'hui être appliquée à cette espèce de Vol?

C'est ce que j'examinerai ci-après, dist. 4, dans les observations sur l'art. 445 du Code pénal de 1810.

Distinction III. *Dispositions du Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 2, sect. 1.*

« Art. I. Tout Vol commis à force ouverte » et par violence envers les personnes, sera » puni de deux années de fers.

» II. Si le Vol, à force ouverte et par vio» lence envers les personnes, est commis, » soit dans un grand chemin, rue ou place » publique, soit dans l'intérieur d'une mai» son, la peine sera de 14 années de fers.

» III. Le crime mentionné en l'article pré» cédent, sera puni de 18 années de fers, si » le coupable s'est introduit dans l'intérieur » de la maison ou du logement où il a com» mis le crime, à l'aide d'effraction faite par » ses complices, aux portes et clôtures, soit » de ladite maison, soit dudit logement, ou à » l'aide de fausses clefs, ou en escaladant les » murailles, toits ou autres clôtures exté» rieures de ladite maison, ou si le coupable » est habitant ou commensal de ladite mai» son ou reçu habituellement dans ladite mai» son, pour y faire un travail ou un service » salarié, ou s'il y était admis à titre d'hos» pitalité.

» IV. La durée de la peine, pour les cri» mes mentionnés aux trois articles précédens, » sera augmentée de quatre années par cha» cune des circonstances suivantes qui s'y » trouvera réunie : la première, si le crime » a été commis la nuit; la seconde, s'il a été » commis par deux ou par plusieurs person» nes; la troisième, si le coupable ou les » coupables dudit crime étaient porteurs d'ar» mes à feu ou de toute autre arme meur» trière.

» V. Toutefois, la durée des peines des » crimes mentionnés aux quatre articles pré» cédens, ne pourra excéder vingt-quatre » ans, en quelque nombre que les circons» tances aggravantes s'y trouvent réunies ».

La loi du 26 floréal an 5 portait que ces crimes « seraient punis de mort, s'ils étaient » accompagnés de l'une des circonstances sui» vantes : 1° si les coupables s'étaient intro» duits dans la maison par la force des ar» mes; 2° s'ils avaient fait usage de leurs armes » dans l'intérieur de la maison contre ceux » qui s'y trouvaient; 3° si les violences exer» cées sur ceux qui se trouvaient dans la » maison, avaient laissé des traces, telles » que blessures, brûlures ou contusions; (et » que) la peine de mort aurait lieu contre » tous ces coupables, quand même tous n'au» raient pas été trouvés munis d'armes ».

La loi du 18 pluviôse an 9 ajoutait, art. 29, que, dans les départemens où il serait établi des cours de justice spéciale, en exécution de cette loi même, la peine de mort serait appliquée, « 1° aux Vols sur les grandes routes; » 2° aux Vols dans les campagnes et dans les » habitations et bâtimens de campagne, lors» qu'il y aurait effraction faite aux murs de » clôture, au toît des maisons, portes et fe» nêtres extérieures, ou lorsque le crime » aurait été commis avec port d'armes et par » une réunion de deux personnes au moins ».

Que devait-on entendre par *effraction* en cette matière? *V.* ci-après les observations sur les art. 6 et 8.

« Art. VI. Tout autre Vol commis sans vio» lence envers des personnes, à l'aide d'effrac» tion faite, soit par le voleur, soit par son » complice, sera puni de huit années de fers.

Y a-t-il effraction, lorsque, pour ouvrir un coffre ou une armoire, on enlève les clous qui en attachent la serrure?

V. l'arrêt du 5 nivôse an 14, rapporté ci-après, sur l'art. 9.

« Art. VII. La durée de la peine dudit crime » sera augmentée de deux années, par cha» cune des circonstances suivantes qui s'y » trouvera réunie : la première, si l'effrac» tion est faite aux portes et clôtures exté» rieures de bâtimens, maisons et édifices; » la seconde, si le crime est commis dans une » maison actuellement habitée, ou servant

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 15, page 101.

» à habitation, la troisième, si le crime a » été commis la nuit; la quatrième, s'il a » été commis par deux ou par plusieurs per» sonnes; la cinquième, si le coupable ou » les coupables étaient porteurs d'armes à » feu ou de toute autre arme meurtrière.

» VIII. Lorsqu'un Vol aura été commis » avec effraction intérieure dans une maison, » par une personne habitante ou commensale » de ladite maison, ou reçue habituellement » dans ladite maison, pour y faire un service » ou un travail salarié, ou qui y soit admise » à titre d'hospitalité, ladite effraction sera » punie comme effraction extérieure, et le » coupable encourra la peine portée aux arti» cles précédens, à raison de la circonstance » de l'effraction extérieure ».

Devait-on, d'après le premier de ces articles, punir comme Vol avec effraction aux clôtures extérieures d'un bâtiment, l'enlèvement que faisait un malfaiteur de ces clôtures elles-mêmes, après les avoir détachées?

Voici ce qu'a prononcé là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 28 août 1806:

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Considérant que, dans l'espèce, la cour de justice criminelle spéciale du département de la Stura a évidemment erré, lorsqu'elle a considéré le délit imputé à Esprit de Michelis, comme un simple Vol placé sous l'empire de la loi du 25 frimaire an 8;

» Que ce délit, qui consistait dans l'enlèvement de grilles de fer scellées dans le mur d'un édifice public destiné à faire une chapelle, constituait un véritable Vol commis avec effraction, puisqu'il avait fallu desceller ces grilles pour les emporter, circonstance qui replaçait le délit sous l'empire du Code pénal;

» D'où il suit que c'est à tort que cette cour criminelle a fait l'application de la loi du 25 frimaire an 8;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi du procureur-général près la cour criminelle du département de la Stura, casse et annulle l'arrêt rendu par cette cour le 21 juillet dernier, par lequel ledit de Michelis a été condamné à une année d'emprisonnement.... ».

V. ci-après, dist. 4, ce qui est dit sur les art. 393, 394, 395 et 396 du Code pénal de 1810, n° 2.

« Art. IX. Le Vol commis à l'aide de fausses » clefs sera puni de la peine de huit années » de fers.

» X. La durée de la peine mentionnée » en l'article précédent, sera augmentée de » deux années, par chacune des circonstan» ces suivantes, qui se trouvera réunie audit » crime: la première, si le crime a été com» mis dans une maison actuellement habitée » ou servant à habitation; la seconde, s'il a » été commis la nuit; la troisième, s'il a » été commis par plusieurs personnes; la » quatrième, si le coupable ou les coupables » étaient porteurs d'armes à feu ou de toute » autre arme meurtrière; la cinquième, si » le coupable a fabriqué lui-même ou tra» vaillé les fausses clefs, dont il aura fait » usage pour consommer son crime; la » sixième, si ce crime a été commis par l'ou» vrier qui a fabriqué les serrures ouvertes » à l'aide de fausses clefs, ou par le serrurier » qui est actuellement, ou qui a été précé» demment employé au service de ladite » maison.

Devait-on, d'après le premier de ces articles, considérer comme fait à l'aide d'une fausse clef, le Vol commis au moyen de l'ouverture d'une porte, pratiquée par une clef qui n'avait pas été faite pour cette porte, mais pour une autre?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 5 nivôse an 14, qui juge pour l'affirmative:

« Vu les art. 6 et 9, sect. 2, tit. 2, part. 2, du Code pénal; et l'art. 32, tit. 2, du Code de police correctionnelle;

» Attendu que la cour de justice criminelle de la Stura a reconnu que c'était à l'aide de la clef d'une chambre de son habitation, qu'Orlando s'était procuré l'entrée du lieu où il a commis le Vol dont il est jugé convaincu, et qu'il était parvenu à ouvrir le coffre renfermant l'argent dont il s'est emparé en enlevant les clous qui attachaient la serrure dudit coffre; que ces faits déclarés constans par l'arrêt attaqué, présentent les vrais caractères du Vol avec fausse clef et avec effraction intérieure; qu'ainsi, ladite cour n'a pas pu réduire la peine encourue par le coupable, à deux années d'emprisonnement, sans contrevenir aux dispositions citées du Code pénal, et faire une fausse application de l'article aussi cité du Code de police correctionnelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

V. ci-après, dist. 4, les observations sur l'art. 398 du Code pénal de 1810.

« Art. XI. Tout Vol commis en escaladant » des toits, murailles ou toutes autres clôtu» res extérieures de bâtimens, maisons et édi» fices, sera puni de la peine de huit années » de fers.

» XII. La durée de la peine mentionnée » en l'article précédent, sera augmentée de » deux années, par chacune des circonstances » suivantes qui se trouvera réunie audit » crime : la première, si le crime a été com- » mis dans une maison actuellement habitée » ou servant à habitation ; la seconde, s'il a » été commis dans la nuit ; la troisième, » s'il a été commis par deux ou par plusieurs » personnes ; la quatrième, si le coupable où » les coupables étaient porteurs d'armes à » feu ou de toute autre arme meurtrière.

» XIII. Lorsqu'un Vol aura été commis » dans l'intérieur d'une maison, par une » personne habitante ou commensale de la- » dite maison, ou reçue habituellement dans » ladite maison pour y faire un service ou » un travail salarié, ou qui y soit admise à » titre d'hospitalité, la peine sera de huit » années de fers ».

Il avait été dérogé à cette dernière disposition par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8:

« Lorsqu'un Vol (était-il dit dans cet article) aura été commis *de jour*, dans l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue, soit habituellement, soit momentanément dans ladite maison, pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine ne pourra être moindre d'une année ni excéder quatre années d'emprisonnement.

» Ne sont compris dans le présent article, les vols commis par les domestiques à gages : lesdits Vols seront punis de la peine portée en l'art. 13 de la deuxième section du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal ».

Pouvait-on, en cette matière, considérer comme *domestique à gages*, celui qui avait engagé ses services dans une auberge, sous les seules conditions d'y être nourri et logé, et de partager avec les autres domestiques les libéralités des voyageurs ?

Louis Schotetens a soutenu la négative devant la cour de justice criminelle du département de la Lys, et a demandé, sur ce fondement, la nullité d'un acte d'accusation qui avait été dressé contre lui, pour un Vol qu'il était prévenu d'avoir commis dans une auberge de Courtrai où il était employé sous les conditions dont on vient de parler.

Mais, par arrêt du 16 février 1807, cette cour a déclaré qu'il n'y avait lieu à délibérer sur sa réclamation, et a ordonné qu'il serait procédé aux débats sur l'acte d'accusation.

Les débats terminés, le jury a déclaré que Schotetens était domestique de l'aubergiste et de sa femme qui avaient porté plainte contre lui ; qu'il recevait pour salaires des gratifications des voyageurs ; qu'il était coupable du fait dont il était accusé.

En conséquence arrêt du même jour, qui le condamne à huit années de fers.

Schotetens se pourvoit en cassation. Mais par arrêt du 28 mars de la même année, au rapport de M. Carnot,

« Attendu que des faits déclarés constans par le jury, il résultait à suffire que le réclamant était réellement le domestique à gages des plaignans ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

« Art. XIV. La durée de la peine mentionnée » en l'article précédent, sera augmentée de » deux années, par chacune des circonstan- » ces suivantes qui se trouvera réunie audit » crime : la première, s'il a été commis la » nuit ; la seconde, s'il a été commis par » deux ou par plusieurs personnes ; la troi- » sième, si le coupable ou les coupables » étaient porteurs d'armes à feu ou de toute » autre arme meutrière ».

L'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8 ne changeait rien à cette disposition : il ne s'appliquait au Vol compris dans l'art. 13 du Code pénal, qu'autant que ce Vol n'aurait été accompagné d'aucune des trois circonstances rappelées ici par l'art. 14 ; et lorsqu'une de ces circonstances se rencontrait dans un pareil Vol, ce n'était point d'après l'art. 13, mais d'après l'art. 14, que le coupable devait être puni.

Ces deux points ont été ainsi jugés par l'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 12 juin 1807 :

« Ouï le rapport de M. Aumont....,

» Vu les art. 13 et 14, sect. 2, tit. 2, deuxième partie du Code pénal, et l'art. 456, nº 1, du Code des délits et des peines ;

» Et attendu que le Vol dont la réclamante est déclarée convaincue, est le Vol commis dans l'intérieur d'une maison par une personne qui y est admise à titre d'hospitalité ; que, si le Vol commis le jour, est mis par l'art. 2 de la loi du 25 frimaire an 8, au rang des délits punissables de peines correctionnelles, il reste, lorsqu'il a eu lieu la nuit, soumis aux dispositions du Code pénal ; que les dispositions de ce Code concernant le Vol dont il s'agit, sont dans ses art. 13 et 14, et que la peine qu'ils établissent, est celle de dix ans de fers ; qu'ainsi, en ne condamnant Marie-Anne Genty qu'à huit ans de réclusion, la cour de justice criminelle de Loir-et-Cher a fait une fausse application de la loi pénale ;

» La cour casse et annulle l'arrêt de ladite

cour, du 16 avril dernier, dans l'intérêt de la loi seulement ».

« Art. XV. La disposition portée en l'art. » 13 ci-dessus, contre les Vols faits par les » habitans et commensaux d'une maison, » s'appliquera également aux Vols qui seront » commis dans les hôtels garnis, auberges, » cabarets, maisons de traiteurs, logeurs, » cafés et bains publics. Tout Vol qui y sera » commis par les maîtres desdites maisons, » ou par leurs domestiques, envers ceux » qu'ils y reçoivent, ou par ceux-ci envers » les maîtres desdites maisons, ou toute » autre personne qui y est reçue, sera punie » de huit années de fers. Toutefois, ne sont » pas compris dans la précédente disposition » les salles de spectacles, boutiques, édifices » publics. Les Vols commis dans lesdits lieux, » seront punis de quatre années de fers ».

L'art. 3 de la loi du 25 frimaire an 8 maintenait *les peines portées au Code pénal*, à l'égard des « Vols commis par le maître ou » la maîtresse d'une auberge envers ceux » qu'ils logent ». Mais il réduisait à un emprisonnement qui ne pouvait, ni être moindre d'une année, ni excéder quatre ans, la peine des Vols commis par toute autre personne, « dans les maisons garnies, auberges, caba- » rets, maisons de traiteurs, logeurs, cafés, » bains publics ».

La même loi ajoutait, art. 4, que « la » peine (d'emprisonnement) ne pourrait être » moindre de six mois ni excéder deux an- » nées, pour tout Vol commis dans les salles » de spectacles, boutiques et *édifices pu-* » *blics* ».

Un hospice était-il, à cet égard, considéré comme un édifice public? Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée et a été jugée pour l'affirmative.

Joseph Forgue, mari de Françoise Dupuy, étant détenu, comme malade, dans l'hospice civil de Mirande, un drap de lit est volé dans la chambre où il est couché: sa femme est accusée de ce Vol; et un jugement du tribunal correctionnel de la même ville, du 6 juillet 1808, la condamne, par application de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8, à une année d'emprisonnement. Mais sur l'appel, la cour de justice criminelle du département du Gers, considérant que les hospices ne sont pas *des édifices publics*, dans le sens de l'article cité de la loi du 25 frimaire an 8, réduit la peine à trois mois de prison, conformément à l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et voici comment il expose ses moyens:

« De quoi s'agit-il au procès? Du Vol d'un drap de lit dans l'hospice de la ville de Mirande. Quelle peine était applicable à ce délit? Est-ce celle prononcée par les premiers juges, en exécution de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8, ou bien celle énoncée en l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791? Ce délit constitue-t-il un Vol simple ou un Vol qualifié, que la loi de frimaire a retiré de la nomenclature des délits passibles de peines afflictives et infamantes?

» Pour décider cette question, il s'agit de savoir si un hospice doit être considéré comme édifice public. Ce serait étrangement s'abuser que de soutenir le contraire, c'est-à-dire, que les hospices en France ne sont pas effectivement des édifices publics. Ils sont aussi publics que les salles de spectacles, que la voie publique, que les hôtels-de-ville, que les arsenaux. La propriété n'en appartient à aucun en particulier, mais elle appartient à la masse de la nation, qui fait régir ces établissemens par des administrateurs à son choix. Quelque ingénieux qu'on puisse être, on ne persuadera jamais en France que les hospices ne soient pas réellement des *édifices publics*. Ils sont encore *publics*, parcequ'ils sont destinés à recevoir les malades civils et militaires dans leurs infirmités. Ainsi, les prisons mêmes sont considérées comme édifices publics, de même que les bâtimens consacrés à l'exercice des cultes. Si donc les hospices sont considérés comme édifices publics, et s'ils sont réellement tels par leur nature et par leur destination, il est évident qu'en appliquant au Vol commis dans l'intérieur de l'hospice de Mirande, la peine portée par l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791, il a été fait une fausse application de la loi pénale, et que celle du 25 frimaire an 8, art. 4, était seule applicable à l'espèce ».

Par arrêt du 29 octobre 1808, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 456 du Code de brumaire an 4....;

» Attendu que les *hospices* sont des *édifices publics*; et que, dès-lors, les Vols faits dans les *hospices* rentrent nécessairement dans les dispositions de l'art. 4 de la loi du 25 frimaire an 8; que, de plus, la cour de justice criminelle du Gers, par son arrêt du 30 juillet dernier, a appliqué à ce genre de délit, en faveur de Françoise Dupuy, veuve Forgue, l'art. 32 de la loi du 22 juillet 1791, relatif au *simple Vol et filouterie*, ce qui a été, de sa part, une fausse application de cet art. 32

de la loi de juillet 1791, et une violation de l'art. 4 de celle du 25 frimaire an 8;

» La cour casse et annulle ledit arrêt... ».

« Art. XVI. Lorsque deux ou plusieurs » personnes non armées, ou une seule per- » sonne portant armes à feu ou toute autre » arme meurtrière, se seront introduites sans » violences personnelles, effractions, escala- » des, ni fausses clefs, dans l'intérieur d'une » maison actuellement habitée ou servant à » habitation, et y auront commis un Vol, » la peine sera de six années de fers ».

L'art. 5 de la loi du 25 frimaire an 8 modifiait ainsi cette disposition : « Lorsque deux » ou plusieurs personnes non armées se seront » introduites de jour, sans violence person- » nelle, effraction, escalade ni fausses clefs, » dans l'intérieur d'une maison actuellement » habitée, ou servant à habitation, et y au- » ront commis un Vol, la peine ne pourra » excéder deux années ni être moindre de » six mois d'emprisonnement ».

« Art. XVII. Lorsque le crime aura été com- » mis par deux ou par plusieurs personnes, si » les coupables ou l'un des coupables étaient » porteurs d'armes à feu ou de toute autre » arme meurtrière, la peine sera de huit an- » nées de fers.

» XVIII. Si le crime a été commis la nuit, » la durée de chacune des peines portées aux » deux précédens articles, sera augmentée » de deux années.

» XIX. Quiconque se sera chargé d'un ser- » vice ou d'un travail salarié, et aura volé » les effets ou marchandises qui lui auraient » été confiés pour ledit service ou ledit tra- » vail, sera puni de quatre années de fers.

» XX. La peine sera de quatre années de » fers pour le Vol d'effets confiés aux coches, » messageries et autres voitures publiques » par terre ou par eau, commis par les con- » ducteurs desdites voitures, ou par les per- » sonnes employées au service des bureaux » desdites administrations.

» XXI. Tout Vol commis dans lesdites voi- » tures par les personnes qui y occupent une » place, sera puni de la peine de quatre an- » nées de détention ».

Ce dernier article et les deux précédens étaient ainsi modifiés par la loi du 25 frimaire an 8 :

« Art. 6. Quiconque sera chargé d'un service ou d'un travail salarié, et aura volé des effets ou marchandises qui lui auraient été confiés pour ledit service ou ledit travail, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de six mois, ni excéder deux années d'emprisonnement.

» 7. La peine mentionnée au précédent article, s'appliquera également au Vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres Voitures publiques par terre ou par eau, commis par les conducteurs desdites Voitures, ou par les personnes employées au service des bureaux desdites administrations.

» 8. Tout Vol commis dans lesdites voitures par les personnes qui y occupent une place, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder une année d'emprisonnement ».

« Art. XXII. Tout Vol qui ne portera aucun » des caractères ci-dessus spécifiés, mais qui » sera commis par deux ou plusieurs person- » nes sans armes, ou par une seule personne » portant arme à feu, ou toute autre arme » meurtrière, sera puni de la peine de quatre » années de détention.

» XXIII. Lorsque le crime aura été commis » par deux ou par plusieurs personnes, et que » les coupables ou l'un des coupables étaient » porteurs d'armes à feu ou de toute arme » meurtrière, la peine sera de quatre années » de fers.

» XXIV. Si le crime mentionné aux deux » précédens articles, a été commis la nuit, la » durée de chacune des peines portées auxdits » articles, sera augmentée de deux années.

» XXV. Tout Vol dans un terrain clos et » fermé, si ledit terrain tient immédiatement » à une maison habitée, sera puni de la peine » de quatre années de fers. La durée de la » peine portée au présent article, sera aug- » mentée de deux années, par chacune des » circonstances suivantes dont ledit crime » aura été accompagné : la première, s'il a » été commis la nuit; la seconde, s'il a été » commis par deux ou par plusieurs personnes » réunies; la troisième, si le coupable ou les » coupables étaient porteurs d'armes à feu » ou de toute autre arme meurtrière.

» XXVI. Tout Vol commis dans un terrain » clos et fermé, si ledit terrain ne tient pas » immédiatement à une maison habitée, sera » puni de quatre années de détention. La » peine sera de six années de détention, si le » crime a été commis la nuit ».

La loi du 25 frimaire an 8 dérogeait à ce dernier article et au précédent. Voici ses termes :

« Art. 9. Tout Vol commis le jour dans un terrain clos et fermé, si ledit terrain tient immédiatement à une maison habitée, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de six mois ni excéder deux années d'emprisonnement.

» Dans le cas où le crime aura été commis la nuit, la connaissance en appartiendra au

tribunal criminel; et il sera puni de la peine portée au premier paragraphe de l'art. 25 de la seconde section du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal, sans préjudice des peines résultant des circonstances aggravantes énoncées aux 2e et 3e paragraphes du même article.

» 10. Tout Vol commis dans un terrain clos et fermé, si ledit terrain ne tient pas immédiatement à une maison habitée, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder une année d'emprisonnement, s'il a été commis le jour, et qui ne pourra être moindre de six mois ni excéder deux années, s'il a été commis la nuit ».

« Art. XXVII. Tout Vol de charrues, instru» mens aratoires, chevaux et autres bêtes de » somme, bétail, ruches d'abeilles, marchan» dises ou effets exposés sur la foi publique, » soit dans les campagnes, soit sur les che» mins, ventes de bois, foires, marchés et » autres lieux publics, sera puni de quatre » années de détention. La peine sera de six » années de détention, lorsque le crime aura » été commis la nuit.

L'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8 portait que « tout Vol de charrues, instrumens » aratoires, chevaux et autres bêtes de somme, » bétail, vaches, ruches d'abeilles, marchan» dises et effets exposés sur la foi publique, » soit dans les campagnes, soit sur les chemins, » ventes de bois, foires, marchés et autres » lieux publics, sera puni des mêmes peines » énoncées au précédent article ».

« Art. XXVIII. Tout Vol qui n'est pas accom» pagné de quelqu'une des circonstances spé» cifiées dans les articles précédens, sera pour» suivi et puni par voie de police correc» tionnelle.

» XXIX. Quiconque sera convaincu d'avoir » détourné à son profit, ou dissipé, ou mé» chamment et à dessein de nuire à autrui, » brûlé ou détruit d'une manière quelconque, » des effets, marchandises, deniers, titres de » propriété ou autres emportant obligation » ou décharge, et toute autre propriété mo» bilière qui lui avaient été confiés gratuite» ment, à la charge de les rendre ou de les » représenter, sera puni de la peine de la » dégradation civique ».

L'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8 substituait à cette peine, celle d'un emprisonnement pour une année au moins, et pour quatre au plus.

Distinction IV. *Dispositions du Code pénal de* 1810.

« Art. CLXIX. Tout percepteur, tout com» mis à une perception, dépositaire ou comp» table public, qui aura détourné ou soustrait » des deniers publics ou privés, ou effets ac» tifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, » actes, effets mobiliers qui étaient entre ses » mains, en vertu de ses fonctions, sera puni » des travaux forcés à temps, si les choses » détournées ou soustraites sont d'une valeur » au-dessus de trois mille francs.

» CLXX. La peine des travaux forcés à » temps aura lieu également, quelle que soit » la valeur des deniers ou des effets détournés » ou soustraits, si cette valeur égale ou excède, » soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il » s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou » déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit » d'une recette ou d'un dépôt attaché à une » place sujette à cautionnement, soit enfin » le tiers du produit commun de la recette » composée des entrées successives et non » sujettes à cautionnement.

» CLXXI. Si les valeurs détournées ou sous» traites sont au-dessous de trois mille francs, » et en outre inférieures aux mesures expri» mées en l'article précédent, la peine sera » un emprisonnement de deux ans au moins, » et de cinq ans au plus, et le condamné sera, » de plus, déclaré à jamais incapable d'exercer » aucune fonction publique.

» CLXXII. Dans les cas exprimés aux trois » articles précédens, il sera toujours prononcé » contre le condamné une amende, dont le » *maximum* sera le quart des restitutions et » indemnités, et le *minimum* le douzième ».

I. Ces dispositions sont-elles applicables à un huissier qui s'approprie les deniers provenans des ventes qu'il a été chargé de faire en sa qualité?

Le 12 mai 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Lille, qui déclare prévenu de crime, et renvoie devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Douai, Joseph Cogez, huissier, qui, d'après l'instruction faite contre lui, paraît avoir retenu illégalement et détourné à son profit le prix d'une vente qu'il a faite, en sa qualité, par suite d'une saisie-exécution.

Le 3 juin suivant, arrêt de la cour d'appel de Douai, qui déclare Joseph Cogez prévenu d'un simple délit, et le renvoie devant le tribunal correctionnel de Lille.

Le 30 du même mois, jugement par lequel ce tribunal, « attendu que, d'une part, on ne » peut pas appliquer au prévenu l'art. 408 du » Code pénal qui ne prononce qu'une peine » correctionnelle, et que, de l'autre, la cour a

» rejeté par son arrêt l'application de l'art. » 170 du même Code », acquitte Joseph Cogez, et ordonne qu'il sera mis en liberté.

Le ministère public appelle de ce jugement; et le 2 octobre de la même année, arrêt de la cour d'appel de Douai, chambre correctionnelle, qui « attendu que le fait reproché à » l'huissier Cogez, est un crime susceptible » de l'application de l'art. 170 du Code pénal », annulle le jugement du tribunal correctionnel de Lille, du 30 juin.

Les choses en cet état, le procureur général de la cour d'appel de Douai se pourvoit à la cour de cassation, en réglement de juges; et par arrêt du 18 décembre 1812, au rapport de M. Chasle,

« Attendu qu'un huissier spécialement désigné par la loi pour faire publiquement les ventes mobilières, qui procède à une vente de meubles et en reçoit les deniers, devient dépositaire et comptable public de ces deniers privés, et qu'il encourt les peines portées par l'art. 170 du Code pénal, s'ils excèdent le montant du cautionnement de son office;

» Attendu que le tribunal de l'arrondissement de Lille s'était exactement conformé aux art. 169 et 170 du Code, en renvoyant devant le procureur général de la cour d'appel de Douai, Joseph-Marie Cogez, huissier, prévenu d'avoir détourné et soustrait les deniers de ventes mobilières, soit volontaires, soit forcées, qu'il avait faites en sa qualité d'huissier, et même par suite de saisie-exécution, lesquels deniers excédaient le montant de son cautionnement;

» Attendu que la cour d'appel de Douai, chambre d'accusation, faisant une fausse application à l'espèce de l'art. 408 du Code, a, par son arrêt du 3 juin dernier, renvoyé ledit Cogez devant le même tribunal de Lille, pour y être jugé correctionnellement; que ledit arrêt n'ayant point été attaqué dans le délai de la loi, le tribunal de Lille a été mis dans la nécessité de juger; mais en persistant dans sa première opinion, il a jugé que l'art. 408 n'est pas applicable, et que, puisque la cour d'appel de Douai avait décidé que l'art. 170 ne devait pas être appliqué, c'était le cas de mettre le prévenu en liberté, ce qu'il a ainsi ordonné par son jugement du 30 dudit mois de juin; que, sur l'appel de ce jugement, la cour d'appel de Douai, chambre des appels de police correctionnelle, a pensé que les faits imputés à l'huissier Cogez constituaient le crime prévu par l'art. 169 du Code, et qu'il était punissable conformément à l'art. 170, et en conséquence elle a infirmé le jugement de police correctionnelle de Lille et ordonné la remise des pièces au procureur général, pour être procédé conformément à la loi;

» Attendu que, dans cet état de choses, où la chambre d'accusation et celle des appels de police correctionnelle de la cour d'appel de Douai, se trouvent en opposition d'opinions, et que les arrêts par elles rendus, dans cette affaire, sont absolument contraires sur la même question; et que d'ailleurs la chambre d'accusation qui a prononcé et s'est dessaisie, ne peut être ressaisie ni se déjuger, il est indispensable de régler de juges;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général près la cour d'appel de Douai, sans s'arrêter ni avoir égard, tant à l'arrêt de ladite cour, chambre d'accusation, du 3 juin dernier, qu'au jugement du tribunal de police correctionnelle de Lille du 30 dudit mois, lesquels demeurent nuls et comme non-avenus, procédant par réglement de juges, renvoie l'affaire et le prévenu Cogez, en état d'arrestation provisoire pardevant la cour d'appel de Bruxelles, chambre d'accusation, pour y être procédé conformément à la loi ».

II. Les art. 169 et 170 sont-ils applicables au régisseur intéressé d'un octroi qui détourne à son profit les deniers de sa recette?

V. l'article *Régie intéressée.*

« Art. CLXXIII. Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui » aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes ou titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront » été remis ou communiqués à raison de ses » fonctions, sera puni des travaux forcés à » temps.

» Tous agens, préposés ou commis, soit » du gouvernement, soit des dépositaires pu» blics, qui se seront rendus coupables des » mêmes soustractions, seront soumis à la » même peine... »

I. La peine portée par cet article, avait été appliquée par un arrêt de la cour d'assises du département du Zuyderzee, du 4 mars 1813, à Hyman-Salomon Snitslaar, déclaré par le jury « coupable d'avoir soustrait une lettre » à lui confiée à cause de ses fonctions pu» bliques de commis au bureau des postes, » et qui avait été envoyée, le 6 juin 1812, » par le sieur...., de Groningue, au sieur...., » d'Amsterdam, et dans laquelle se trouvaient » plusieurs coupons de deux et demi pour » cent, certificats de Hollande, et d'avoir volé » lesdits coupons avec ladite lettre ».

Hyman-Salomon Snitslaar s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et a soutenu que les facteurs de la poste ne sont pas compris

dans l'art. 173 du Code pénal, sous la dénomination d'*Agens, préposés ou commis du gouvernement*.

Mais par arrêt du 23 avril de la même année, au rapport de M. Busschop.

« Considérant qu'aux faits déclarés par le jury, dont l'examen n'entre point dans les attributions de la cour, la peine prononcée par l'arrêt attaqué, a été légalement appliquée;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

II. La peine portée par cet article, est-elle applicable à un garde forestier qui coupe et vole les arbres confiés à sa surveillance?

Le 8 novembre 1811, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui renvoie à la police correctionnelle, Louis-Dominique Camus, garde général de la forêt de Bellesme, « prévenu » d'avoir fait marquer par les gardes, au » canton des Prises de la forêt de Bellesme, » des chênes très-beaux pour en faire son » profit, lesquels furent cependant démarqués » le lendemain par suite du repentir des » gardes qui les avaient marqués ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du ministère public.

« Sans doute (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 16 janvier 1812), le garde général Camus, par cela seul qu'il est prévenu du fait énoncé dans l'arrêt attaqué par le procureur général de la cour d'appel de Caen, est prévenu d'une tentative de Vol d'arbres sur pied, manifestée par des actes extérieurs qui en ont commencé l'exécution; et nous devons ajouter que c'est par une circonstance indépendante de la volonté du garde général Camus, que la consommation de ce Vol a été empêchée; car il résulte de l'instruction, et l'arrêt de la cour d'appel de Caen le dit en termes exprès, que ce sont les gardes particuliers de la forêt de Bellesme, qui, de leur propre mouvement, et par un sentiment de repentir, ont démarqué eux-mêmes, dès le lendemain, les arbres qu'ils avaient marqués par ordre du garde général Camus.

» Mais de ce que, d'après la loi du 22 prairial an 4 et l'art. 2 du Code pénal de 1810, cette tentative équivaut à un Vol consommé, s'ensuit-il qu'elle puisse être poursuivie et punie comme un *crime*?

» Le Code pénal de 1791 ne dit nulle part que le Vol d'arbres sur pied, lors même qu'il est commis au préjudice de l'État et par des agens forestiers, doit être puni de peines afflictives ou infamantes. Car, de prétendre, comme le fait le procureur-général de la cour d'appel de Caen, que ce délit soit compris dans l'art. 12 de la sect. 5 du tit. 1 de la deuxième partie de ce Code, qui punit de 12 années de fers, *tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, ou titres dont il était dépositaire à raison des fonctions publiques qu'il exerce et par l'effet d'une confiance nécessaire*, c'est un système qui ne peut se soutenir sous aucun rapport. D'une part, un arbre sur pied n'est ni une pièce d'argent, ni un effet mobilier, ni un titre; de l'autre, les agens forestiers sont bien les surveillans, les gardiens des bois; mais ils n'en sont pas les *dépositaires*.

» Au surplus, il importerait peu que le Code pénal de 1791 qualifiât de crime le fait dont il s'agit: le Code pénal de 1810 ne le qualifie que de simple délit, et c'est à sa disposition que le décret du 23 juillet de la même année nous ordonne de nous arrêter.

» Nous disons que le Code pénal de 1810 ne qualifie ce fait que de simple délit; et c'est ce que prouvent clairement les art. 445 et 462 de ce Code.

» L'art. 445 qui fait, comme l'art. 462, partie du chap. 2 du tit. 2 du troisième livre, veut que *quiconque aura abattu un ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à autrui*, soit *puni d'un emprisonnement de* 6 *jours à* 6 *mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder* 5 *ans*, et l'art. 462 ajoute: *Si les délits de police correctionnelle dont il est parlé au présent chapitre ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers, ou par des officiers de police à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins, et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit*.

» La cour d'appel de Caen a donc très-bien jugé, en renvoyant à la police correctionnelle le fait imputé au garde général Camus. »

Par arrêt du 16 janvier 1812, au rapport de M. Basire.

« Attendu que le fait dont l'arrêt attaqué déclare que Camus ne s'est point suffisamment disculpé, savoir, *d'avoir fait marquer par les gardes des chênes très-beaux pour en faire son profit*, n'est point qualifié crime par la loi;

» D'où il suit que, relativement à ce fait, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, en renvoyant le prévenu en police correctionnelle;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. ci-après, les observations sur le n° 3 de l'art. 386, question 7, et sur l'art. 445.

« Art. CCLIII. Tout Vol commis à l'aide

» d'un bris de scellés, sera puni comme Vol » commis à l'aide d'effraction.

» CCLIV. Quant aux soustractions, destructions et enlèvemens de pièces ou de » procédures criminelles, ou d'autres papiers, » registres, actes et effets, contenus dans des » archives, greffes ou dépôts public, ou remis » à un dépositaire public, en cette qualité, » les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires » négligens, de trois mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 100 francs » à 300 francs.

» CCLV. Quiconque se sera rendu coupable des soustractions, enlèvemens ou destructions mentionnés en l'article précédent, » sera puni de la réclusion. Si le crime est » l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera » puni des travaux forcés à temps.

» CCLVI. Si le bris de scellés, les soustractions, enlèvemens ou destructions de » pièces ont été commis avec violence envers » les personnes, la peine sera, contre toute » personne, celle des travaux forcés à temps, » sans préjudice de peines plus fortes, s'il y » a lieu, d'après la nature des violences et » des autres crimes qui y seraient joints... ».

I. Résulte-t-il du premier de ces articles, que toute soustraction de pièces contenues dans un dépôt public, est criminelle, lorsqu'elle a été faite à l'insu et contre la volonté du dépositaire, quoique d'ailleurs celui qui l'a faite, ait ensuite, de son propre mouvement, rétabli les pièces dans le dépôt d'où il les avait enlevées?

V. Le plaidoyer et l'arrêt du 7 novembre 1812, rapportés au mot *Faux*, sect. 1, §. 33.

II. Résulte-t-il du même article, que l'on doit punir de la réclusion, l'enlèvement qui a été fait à un gardien judiciaire, des meubles saisis dont il avait la garde ?

V. ci-devant sect. 1, nos 4 et 5.

III. En résulte-t-il que l'on doit punir des travaux forcés à temps, le notaire qui détourne, soit les lettres de change, billets négociables et autres effets qui ont été déposés entre ses mains, soit les sommes d'argent dont il a reçu le dépôt en vertu de clauses insérées dans les actes passés devant lui en sa qualité ?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 15 avril 1813, rapportés ci-après sur l'art. 408.

IV. En résulte-t-il que le Vol de livres dans une bibliothèque publique, doit être puni des travaux forcés à temps ?

Le 18 février 1813, arrêt de la cour d'appel de Paris qui met en accusation et renvoie devant la cour d'assises du département de la Seine, le nommé Perriez-du-Verger, prévenu de tentative de Vol de livres d'une bibliothèque publique.

Perriez-du-Verger se pourvoit en cassation, et soutient que cette tentative de Vol n'a point le caractère de crime, et qu'elle ne constitue qu'un délit.

Par arrêt du 9 avril de la même année, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que les faits de prévention qui ont motivé le renvoi du réclamant à la cour d'assises, sont qualifiés crimes d'après les art. 2, 254 et 255 du Code pénal;

» La cour rejette le pourvoi.... »

» Art. CCCLXXXI. Seront punis de la peine » de mort, les individus coupables de Vols » commis avec la réunion des cinq circonstances suivantes :

» 1° Si le Vol a été commis la nuit;

» 2° S'il a été commis par deux ou plusieurs » personnes;

» 3° Si les coupables ou l'un d'eux étaient » porteurs d'armes apparentes ou cachées;

» 4° S'ils ont commis le crime, soit à l'aide » d'effraction extérieure, ou d'escalade, ou » de fausses clefs, dans une maison, appartement, chambre ou logement habité ou » servant d'habitation, ou leurs dépendances, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtus de l'uniforme » ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un faux ordre de » l'autorité civile ou militaire;

» 5° S'ils ont commis le crime avec violence » ou menace de faire usage de leurs armes ».

I. Y a-t-il lieu à la peine de mort prononcée par cet article, lorsque les voleurs n'ont fait usage de leurs armes contre les personnes de la maison dans laquelle ils ont commis le Vol, qu'après la consommation du Vol même et en prenant la fuite ?

« Le procureur général expose que la cour spéciale extraordinaire de Gênes a rendu, le 7 novembre dernier, un arrêt qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal, mais qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Cet arrêt déclare Louis Cavagnaro, François Fossati et Jean-Baptiste Castello *convaincus d'avoir, la nuit du 26 au 27 novembre 1811, tenté de commettre un Vol au préjudice de l'abbé Antoine Pagano, dans la maison*

par lui habitée, s'étant, à cet effet, rendus tous les trois, vers sept heures du soir, dans ladite maison, en ouvrant la porte d'entrée à l'aide de fausses clefs, en s'introduisant dans la chambre à coucher, à l'aide d'effraction faite à la serrure de la porte de cette chambre; d'avoir ouvert, avec forcement de la serrure, la commode dans laquelle était l'argenterie duditabbé, pour la voler, n'ayant pu consommer le Vol à cause que ledit abbé vint accidentellement à la maison, dans le moment qu'ils étaient sur le point de le consommer, et qui les surprit autour de la commode ouverte; ce qui les obligea de se livrer précipitamment à la fuite, ayant, après que les deux premiers, en fuyant, étaient déjà sortis de la chambre, le dernier d'eux, fuyant également, pour s'ouvrir un passage plus libre, donné un coup de stilet audit abbé Pagano qui en reçut une blessure grave; et par conséquent convaincus de Vol de nuit, en réunion de plusieurs personnes, dans une maison habitée, à l'aide de fausses clefs et d'effraction, tentative manifestée par des actes extérieurs, suivis d'un commencement d'exécution, et qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté de ses auteurs; mais *déclare qu'il n'est pas constant que le crime ait été commis avec violence, ni que l'usage fait des armes ait eu lieu pour commettre ledit crime.*

» En conséquence, l'arrêt appliquant aux trois accusés l'art. 384 du Code pénal, les condamne à la peine des travaux forcés pendant vingt ans.

» Et l'on voit par quel motif il ne les condamne pas à la peine de mort, en exécution de l'art. 381 du même Code, qui inflige cette peine aux coupables de Vols commis avec la réunion des cinq circonstances qui y sont indiquées.

» Il reconnait bien que la tentative de Vol a été commise la nuit; qu'elle l'a été par plusieurs personnes; que l'un des coupables était porteur d'armes; qu'ils ont commis le crime, en s'introduisant, à l'aide de fausses clefs, dans une maison habitée; qu'ainsi, les coupables réunissent contre eux quatre des circonstances requises par l'art. 381 pour qu'il y ait lieu à la peine de mort.

» Mais il juge qu'il n'en est pas de même de la cinquième circonstance, *s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes;* il juge que cette cinquième circonstance manque, parceque celui des coupables qui a frappé d'un coup de stilet le sieur Pagano, ne l'en a frappé que pour s'ouvrir un passage libre et favoriser sa fuite, parcequ'il ne l'en a point frappé en commettant le crime.

» Cet arrêt fait-il, en prononçant ainsi, une exacte application de l'art. 384? Interprête-t-il exactement le nº 5 de l'art. 381?

» Il ne paraît pas que la négative soit susceptible d'un doute sérieux.

» De quoi les coupables sont-ils convaincus? D'une tentative de Vol.

» Qu'a-t-il fallu pour que cette tentative prît le caractère de crime? Il a fallu, non seulement qu'elle fût manifestée par des actes extérieurs, non seulement que ces actes fussent suivis d'un commencement d'exécution, mais encore que l'exécution n'en eût été *empêchée que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté* des coupables.

» Or, ces circonstances quelles sont-elles dans l'espèce dont il s'agit? Elles ne consistent pas dans la seule apparition subite du sieur Pagano; car les coupables auraient pu consommer leur Vol en présence du sieur Pagano, comme en son absence. Mais elles consistent à la fois, et dans l'apparition subite du sieur Pagano, et dans la crainte qu'elle a inspirée aux coupables, et dans le parti que cette crainte leur a fait prendre de fuir.

» La fuite des coupables entre donc évidemment dans les élémens constitutifs de l'empêchement qui s'est opposé à la consommation du Vol.

» Les coupables étaient donc encore en état de tentative de Vol, lorsqu'ils ont pris la fuite.

» Si donc, en prenant la fuite, l'un d'eux a fait usage des armes dont il était porteur, il est clair qu'ils étaient en état de tentative de Vol, lorsqu'il a été fait, par l'un d'eux, usage de ces armes.

» Il est clair par conséquent que la tentative de Vol a été commise avec violence.

» Et par une conséquence ultérieure, il est clair que la peine de mort devait être prononcée.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle et l'art. 381 du Code pénal, casser et annuler, dans l'intérêt de la vindicte publique, l'arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Gênes ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 5 décembre 1812. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Chasle....;

» Vu l'art. 381 du Code pénal et l'art. 2 du même Code....;

» Atendu que les faits déclarés constans par la cour spéciale extraordinaire de Gênes, par son arrêt du 7 novembre dernier, constituaient évidemment une tentative de Vol accompagnée des cinq circonstances prévues par l'art. 381 du Code pénal; que c'est mal à propos que ladite cour a considéré comme étranger à ladite tentative de Vol, l'usage que l'un des auteurs a fait du stilet dont il était armé, envers le sieur Pagano, et les coups qu'il lui en a portés; que ce fait de violence se rattachait nécessairement à ladite tentative de Vol dont il était la suite, et à laquelle il était, pour ainsi dire, adhérent;

» Qu'en effet, les circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté des auteurs, qui ont empêché la consommation du Vol, ne consistaient pas seulement dans l'apparition subite du sieur Pagano, mais encore dans la crainte que sa présence a inspirée aux coupables, et dans le parti de fuir que cette crainte leur a fait prendre; qu'ils étaient encore en état de tentative de Vol, au moment où cette crainte leur a été inspirée, lorsqu'ils ont pris la fuite, et qu'en fuyant, l'un d'eux a fait usage de l'arme dont il était porteur; qu'ainsi, la tentative de Vol a été commise avec violence et avec les quatre autres circonstances prévues par l'art. 381 du Code pénal, et par conséquent la peine de mort aurait dû être appliquée aux coupables;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, et en vertu de l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, pour violation de l'art. 381 du Code pénal, et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt de la vindicte publique, l'arrêt de ladite cour spéciale extraordinaire de Gênes du 7 novembre dernier.

» Fait et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 18 décembre 1812 ».

II. La peine de mort prononcée par cet article, est-elle applicable au Vol commis dans une église, lorsqu'il l'a été avec la réunion des circonstances qui, s'il l'avait été dans une maison particulière, l'auraient rendu passible de cette peine?

L'affirmative est établie par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1825, connue sous le nom de *loi du sacrilége :*

« Seront compris (porte-t-il) au nombre des édifices énoncés dans l'art. 381 du Code pénal, les édifices consacrés à l'exercice de la religion catholique, apostolique et romaine.

» En conséquence, sera puni de mort quiconque aura été déclaré coupable d'un Vol commis dans un de ces édifices, lorsque le Vol aura été commis avec la réunion des autres circonstances déterminées par l'art. 381 du Code pénal ».

Cette disposition est déclarée, par l'art. 16 de la même loi, commune au Vol *commis dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France.*

« Art. CCCLXXXII. Sera puni de la peine » des travaux forcés à perpétuité, tout indi- » vidu coupable de Vol commis à l'aide de » violence, et de plus, avec deux des quatre » premières circonstances prévues par le pré- » cédent article.

» Si même la violence à l'aide de laquelle le » Vol a été commis, a laissé des traces de bles- » sures ou des contusions, cette circonstance » seule suffira pour que la peine des travaux » forcés à perpétuité soit prononcée ».

I. La peine portée par cet article, est-elle, dans le cas d'un Vol commis avec violence par plusieurs personnes, la nuit et dans une maison habitée, applicable à ceux qui, pendant que le Vol se commettait, faisaient sentinelle à la porte?

Les nommés Jean Tosca et Jules Coutini ont soutenu la négative dans une requête en cassation d'un arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Parme, qui les avait condamnés, avec plusieurs autres, à la peine des travaux forcés à perpétuité, *comme auteurs ou complices* d'un Vol commis avec toutes ces circonstances.

Ils disaient que, par la manière dont la cour spéciale extraordinaire s'était expliquée sur les faits, il était impossible de distinguer quels étaient, parmi les condamnés, ceux qui étaient entrés dans la maison et ceux qui étaient restés à la porte; que ces derniers n'auraient pu être punis que, comme complices; mais que, pour les punir comme tels, il aurait fallu préciser les faits de complicité dont ils s'étaient rendus coupables; que la cour spéciale extraordinaire, en omettant de préciser ces faits, avait faussement appliqué les art. 59 et 482 du Code pénal.

Mais par arrêt du 12 août 1813, au rapport de M. Benvenuti,

« Attendu que la cour spéciale extraordinaire, après avoir déclaré que, parmi ceux qui ont commis le Vol dont il s'agit, quatre s'étaient introduits dans la maison, et les autres étaient restés au dehors, et attendaient ceux

qui étaient dedans; que cette déclaration n'établit pas une complicité qui rentre dans l'art. 60 du Code pénal, qu'elle constitue tous les accusés coupables du fait principal par une co-opération commune, quoique tous n'aient pas participé matériellement à toutes les circonstances de ce fait principal; que la loi pénale a donc dû être également appliquée à tous les accusés;

» La cour rejette le pourvoi ».

V. ci-après, les observations sur le n° 1 de l'art. 386, question 2.

II. Envelopper de couvertures la tête de la personne qu'on vole, pour l'empêcher de reconnaître le voleur ou d'appeler du secours, est-ce user envers elle de *violence* dans le sens de cet article? Et en conséquence, un Vol commis avec cette circonstance et deux des quatre premières prévues par l'article précédent, doit-il être puni des travaux forcés à perpétuité?

Le 8 février 1813, déclaration du jury du département du Nord, portant que François, Jean-Baptiste et Joachim Pronier sont convaincus d'avoir volé, la nuit, à l'aide d'escalade et de violence, plusieurs pièces de toile dans la blanchisserie de la veuve Dupas, à Fressin.

Le même jour, arrêt de la cour d'assises qui les condamne à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Les condamnés se pourvoient en cassation, et disent qu'à la vérité, la déclaration du jury n'explique pas de quelle espèce de violence ils se sont rendus coupables, mais qu'il résulte de la procédure que le seul fait de violence qu'ils aient commis, non envers la veuve Dupas, mais envers sa fille, est de lui avoir voilé la tête avec la couverture de son lit, afin qu'elle ne pût pas les reconnaître; qu'un pareil fait n'est point ce que l'art. 382 entend par le mot *violence;* qu'il n'y a violence dans le sens de cet article, que lorsqu'il y a attentat à la sûreté d'une personne, n'importe qu'il en soit ou non résulté des blessures ou des contusions.

Mais par arrêt du 26 mars de la même année, au rapport de M. Lamarque,

« Attendu qu'il a été déclaré par le jury que le crime de Vol dont étaient coupables les demandeurs avait été commis la nuit par plusieurs personnes, à l'aide d'escalade et de violences, ce qui présentait une circonstance aggravante de plus que celles qui sont exigées par l'art. 382 du Code pénal, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine des travaux forcés; qu'il appartenait aux jurés seuls d'apprécier irrévocablement ce qui caractérisait les violences, et que le fait tel qu'il est présenté par les demandeurs eux mêmes, a évidemment ce caractère; qu'il suit de là qu'il a été fait une juste application de la loi pénale;

» La cour rejette la demande en cassation ».

III. Au surplus, il y a, suivant les art. 8, 9 et 16 de la loi du 20 avril 1825, trois cas où la peine des travaux forcés à perpétuité doit être appliquée au vol commis, soit *dans un édifice consacré à l'exercice de la religion de l'État*, soit *dans un édifice consacré* à un *culte* quelconque *légalement établi en France.*

Le premier est lorsqu'il a été *volé, avec ou même sans effraction du tabernacle, des vases sacrés qui y étaient renfermés ;*

Le second, lorsqu'il a été volé des vases sacrés non renfermés dans le tabernacle *mais avec deux des cinq circonstances prévues par l'art.* 381 *du Code pénal;*

Le troisième, lorsque le Vol, sans porter sur des vases sacrés, a été commis *à l'aide de violence et avec deux des quatre premières circonstances énoncées au susdit article.*

« ART. CCCLXXXIII. Les Vols commis » dans les chemins publics, emporteront » également la peine des travaux forcés à » perpétuité ».

I. La peine portée par cet article, est-elle applicable à tous les Vols commis dans les chemins publics? L'est-elle notamment aux Vols qui sont faits hors la présence des voyageurs et sur des objets déposés ou transportés dans leurs voitures, dans un moment où leurs voitures sont hors de leur portée?

Le 25 novembre 1811, le procureur général de la cour d'appel de Paris dresse un acte d'accusation expositif que, le 5 octobre précédent, une femme passant en cabriolet près de la machine de Marly, s'est arrêtée pour la voir; qu'elle est descendue du cabriolet et y a laissé son schall, sur la banquette du fond; que, pendant qu'elle était eloignée, le nommé Pierre Dupart s'est présenté au cabriolet abandonné sur la grande route et en a enlevé le schall.

Le 12 février 1812, Pierre Dupart est mis en jugement devant la cour d'assises du département de Seine-et-Oise.

Dans le débat, dépose, entre autres témoins, un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans, qui ne prête point serment.

Le débat terminé, le jury déclare l'accusé « coupable d'avoir commis, le 15 octobre 1811, » le Vol d'un schall appartenant à la dame » Larcher, avec la circonstance comprise » dans le résumé de l'acte d'accusation, qui

» est d'avoir commis le Vol dont il s'agit » dans un chemin public ».

Par arrêt du même jour, Pierre Dupart est condamné, d'après l'art. 383 du Code pénal, aux travaux forcés à perpétuité.

Il se pourvoit en cassation contre cet arrêt et *contre tout ce qui l'a précédé*.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 23 avril 1812) fait-il une exacte application de l'art. 383 du Code pénal?

» Le réclamant soutient la négative, et c'est le seul reproche qu'il fait à cet arrêt.

» Ce reproche vous paraîtra sans doute mal fondé, si vous vous attachez au texte de l'article dont il s'agit. *Les Vols commis dans les chemins publics* (y est-il dit) *emportent également la peine des travaux forcés à perpétuité.* Il n'y a là, comme vous le voyez, ni distinctions ni exceptions; et pouvons-nous distinguer quand la loi ne le fait pas? Pouvons-nous excepter d'une loi générale un cas qu'elle n'en excepte pas elle-même?

» On prétend d'abord, que cet article n'est applicable, en fait de Vols commis sur les chemins publics, qu'à celui qui est fait avec violence sur la personne volée; et l'on se fonde sur les discours de l'orateur du gouvernement et de la commission du corps législatif, dans lesquels il est énoncé que la peine de ce crime est élevée jusqu'aux travaux forcés à perpétuité, parcequ'il *porte toujours un caractère de violence*, parcequ'il *menace la sûreté individuelle*, parcequ'il *trouble la sûreté des voyageurs*.

» Mais 1° qu'a entendu l'orateur du gouvernement, lorsqu'en exposant les motifs de cette partie du Code pénal, il a dit que le Vol commis dans les chemins publics, *porte toujours un caractère de violence?* A-t-il voulu dire que l'art. 383 est restreint au cas où la violence a été, en effet, employée par le voleur? Non assurément; et la preuve en est qu'après s'être exprimé comme vous venez de le voir, il a ajouté aussitôt : *Si le Vol n'a été commis*, NI DANS UN CHEMIN PUBLIC, NI AVEC VIOLENCE, *la peine sera plus ou moins forte, suivant que les circonstances, soit par leur réunion, soit par leur nature particulière, influeront sur la gravité du délit.*

» *Ni dans un chemin public, ni avec violence!* Pourquoi l'orateur du gouvernement ne dit-il pas tout simplement, *avec violence*, sans parler de *chemin public?* Bien évidemment les mots *dans un chemin public*, ne seraient, dans sa bouche, qu'un pléonasme, si un Vol fait dans un chemin public, n'appartenait à la classe particulière qu'il vient de parcourir, qu'autant que la violence l'aurait accompagné. Bien évidemment, dans cette supposition, les mots *avec violence* comprendraient le Vol fait dans un chemin public, comme le Vol fait en tout autre endroit. Bien évidemment il ne dit, *ni dans un chemin public, ni avec violence*, que parceque, dans sa pensée, comme dans l'intention de la loi, l'art. 383 s'applique aux Vols faits dans les chemins publics sans violence actuelle, comme les articles précédens s'appliquent aux Vols faits avec violence hors des chemins publics.

» Et de là il suit nécessairement qu'en disant un peu plus haut que le Vol fait dans un chemin public, *porte toujours un caractère de violence*, il a seulement voulu dire que la violence, quoique non employée actuellement et de fait dans ces sortes de crimes, en est toujours présumée la compagne; et que tout homme qui vole dans un chemin public, est toujours censé prêt à employer la violence pour consommer son crime, s'il ne peut pas le consommer autrement.

» 2°. Qu'a entendu le même orateur, qu'a entendu celui de la commission du corps législatif, lorsqu'ils ont dit, l'un, que le Vol fait dans un chemin public, *menace la sûreté individuelle;* l'autre, que ce Vol *trouble la sûreté du voyageur?* Précisément la même chose qu'avait entendue le premier de ces orateurs, en disant que le Vol fait dans un chemin public, *porte toujours un caractère de violence*, quoique, de fait, la violence ne soit pas toujours employée pour le commettre. Ils ont voulu dire l'un et l'autre, et ils ont dit réellement, que le Vol fait dans un chemin public, annonce toujours, de la part de celui qui le commet, une disposition à employer la violence; que, par cela seul qu'un Vol est fait dans un chemin public, la sûreté individuelle du voyageur est menacée; et que c'est pour rassurer le voyageur, que la loi s'arme d'une grande rigueur contre l'homme pervers qui viendrait le voler dans un chemin public, même sans porter la main sur sa personne.

» On prétend, en second lieu, que du moins l'art. 383 ne peut s'appliquer au Vol fait dans un chemin public, que lorsque la personne volée accompagne ou porte la chose qui lui est enlevée; et que cet article est étranger au Vol fait dans un chemin public, d'une chose que ne défend pas, et que n'est pas à portée de défendre actuellement, la personne à qui elle appartient.

» Sans doute, lorsque la personne accompagne ou porte elle-même, dans un chemin

public, la chose qui y est volée, il est à craindre que le voleur, pour consommer son Vol, n'attente à la sûreté individuelle de cette personne; sans doute c'est cette crainte qui a déterminé le législateur à aggraver la peine du Vol fait dans un chemin public.

« Mais cette crainte n'a-t-elle pas également lieu, lorsque, comme dans notre espèce, la personne n'a quitté sa chose que momentanément, lorsqu'elle marche ou s'arrête à peu de distance de la chose, lorsqu'elle ne la perd pas, ou n'est pas censée la perdre de vue? Est-ce qu'elle ne peut pas survenir tout-à-coup, avant que le Vol soit consommé, et faire, pour l'empêcher, usage de tous ses moyens de défense? Est-ce qu'elle ne peut pas, même après la consommation du Vol et à l'instant où elle s'en aperçoit, courir sur le voleur, le joindre et exposer sa vie pour ressaisir l'objet qu'on lui a volé? Eh bien! Ce sont là les inconvéniens que la loi a voulu prévenir, ou du moins rendre le plus rares qu'il est possible de l'espérer, en frappant le Vol fait dans un chemin public, de la peine déterminée par l'art. 383.

» Mais, s'écrie le réclamant, pourquoi donc l'art. 384 ne punit-il que de travaux forcés à temps, le Vol fait dans une maison habitée, avec escalade ou effraction, lors même que cette maison est située le long d'un chemin public, lors même que c'est dans le chemin public que le voleur a préparé, exécuté ses moyens d'effraction ou d'escalade? Pourquoi donc l'art. 386 ne punit-il que de la réclusion, le voiturier infidèle qui vole une partie du vin qu'il transporte, ce qu'il fait presque toujours dans le chemin public? Pourquoi donc l'art. 388 ne punit-il également que de la réclusion, le Vol de bestiaux, de récoltes, d'instrumens aratoires, exposés dans les champs, et sans distinguer, à l'égard des bestiaux, si, au moment où on les enlève, ils ne sont pas répandus dans les chemins auxquels les champs aboutissent? Pourquoi donc l'art. 445 ne punit-il que d'un emprisonnement, la destruction des arbres *plantés sur les chemins, rues ou voies publiques ou vicinales ou de traverse?* Et le Vol des matériaux placés sur un chemin pour le réparer, le Vol d'une pièce de linge étendue ou exposée au soleil le long d'une route, le Vol d'un canard ou d'une poule trouvés sur un chemin; tous ces Vols leur appliquerez-vous la peine des travaux forcés à perpétuité?

» A toutes ces questions, messieurs, il est une réponse bien simple. Quel est l'objet de l'art. 383 du Code pénal? Nous l'avons déjà dit, avec les orateurs du gouvernement et de la commission du corps législatif: c'est de pourvoir à la sûreté du voyageur. L'art. 383 ne répute donc le Vol fait dans un chemin public, que lorsqu'il est fait au préjudice d'une personne qui voyage avec la chose qu'on lui enlève, n'importe qu'au moment où on la lui enlève, elle soit près de cette chose, ou qu'elle en soit seulement à portée.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 384 ne punisse que des travaux forcés à temps, le Vol fait avec effraction ou escalade dans une maison située le long d'une grande route: habiter une maison située le long d'une grande route pendant qu'on escalade cette maison ou qu'on en brise les clôtures, ce n'est pas voyager.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 386 ne punisse que de la réclusion, le voiturier qui vole, même sur une grande route, le vin dont le transport lui est confié: le propriétaire du vin n'est pas là pour défendre sa propriété; les inconvéniens, les dangers attachés aux Vols faits sur les chemins publics, ne sont pas à craindre dans cette circonstance.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 388 ne punisse également que de la réclusion, le Vol de bestiaux errans dans les champs et répandus, par un hasard momentané, dans un chemin public: le propriétaire ou le gardien de ces bestiaux n'est pas un voyageur; et la loi ne lui doit pas la même garantie que s'il voyageait.

» Il n'est donc pas étonnant que l'art. 445 ne punisse que de peines correctionnelles, l'abattage d'arbres plantés le long des chemins: le propriétaire de ces arbres ne voyage pas au moment où on les abat, ou du moins on ne les abat pas précisément parcequ'il voyage en ce moment; et ce n'est pas avec ces arbres qu'il voyage.

» Et par la même raison, il n'est pas étonnant que l'on ne puisse pas appliquer l'art. 383 au Vol de matériaux placés, de linges étendus, de volailles errant sur une grande route.

» Mais, dans notre espèce, c'est au préjudice d'un voyageur, c'est au préjudice d'une personne voyageant avec sa chose, qu'a été commis le Vol dont est convaincu le réclamant. Ce Vol rentre donc évidemment dans l'art. 383, quoique d'ailleurs la personne volée se soit trouvée, par hasard, un peu éloignée de sa chose, au moment où le voleur s'en est saisi.

» C'est, messieurs, ce que vous avez jugé tout récemment dans des circonstances fort analogues à celles de l'affaire actuelle.

» Le 23 avril 1811, entre cinq et six heures du soir, André Emériau, marchand de poteries, passant avec sa voiture par la commune de Longenon, rencontre sur la route un particulier de sa connaissance, boit avec lui, et laisse avancer ses chevaux qui, sans leur conducteur, continuent leur route. Une demi-heure après, Emériau rejoint sa voiture, et s'aperçoit qu'on a enlevé de dessus un de ses chevaux, une poche de toile contenant, en monnaie de billon, 19 francs 40 centimes. Il prend des renseignemens, et bientôt il est informé que, pendant que ses chevaux marchaient à l'abandon, le nommé Mocard s'est approché et a enlevé la poche. Mocard est arrêté, poursuivi devant le juge d'instruction, mis en accusation, renvoyé devant la cour d'assises du département de Maine-et-Loire, et condamné aux travaux forcés à perpétuité. Il se pourvoit en cassation, et soutient qu'ayant commis le Vol dont il s'agit, sans violence ni voie de fait, et hors la présence du propriétaire, il n'est point passible de la peine portée par l'art. 383. Mais par arrêt du 5 septembre 1811, au rapport de M. Benvenuti, *attendu que le résumé de l'acte d'accusation et la déclaration du jury portaient sur un Vol commis sur un chemin public; que ce crime rentrait dans l'art.* 383 *du Code pénal de* 1810; *que ledit art.* 383 *ne fait aucune distinction relativement aux Vols commis sur le chemin public; qu'ainsi, le demandeur ayant été déclaré coupable de Vol commis sur un chemin public, il a été fait une juste application de la peine; la cour rejette le pourvoi.....*

» Il ne peut donc y avoir aucune difficulté à rejeter également le moyen de cassation que vous propose Pierre Dupart, et c'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 23 avril 1812, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'en prononçant la peine des travaux forcés à perpétuité contre les Vols commis dans les chemins publics, l'art. 383 du Code pénal a voulu, par l'application de cette peine sévère, pourvoir, non seulement à la sûreté des voyageurs, mais aussi à celle des effets et propriétés dont les voyageurs sont les porteurs ou les conducteurs; qu'ainsi, ledit article doit s'appliquer, non seulement aux Vols commis dans les chemins publics sur la personne même du voyageur, mais aussi aux Vols d'effets et propriétés qui se trouvent sur les chemins publics en transport où à la suite d'un transport; que, dans l'espèce, le Vol dont le condamné a été convaincu, a été par lui commis dans un chemin public, sur un effet qui se trouvait dans la voiture d'un voyageur;

» D'où il suit que la peine portée par l'art. 383 du Code pénal lui a été légalement appliquée....;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Aurait-on pu, aurait-on dû prononcer de même dans cette espèce, si le jury eût déclaré expressément que le Vol, quoique commis dans un chemin public, l'avait été sans violence?

Oui sans doute, puisque la disposition de l'art. 383 est conçue en termes généraux, absolus, et par conséquent exclusifs de cette exception.

Cependant la rigueur excessive de cette disposition avait porté la cour de cassation, le 22 mai 1817, à en juger autrement, sur la réclamation de Jean Lizier, contre un arrêt de la cour d'assises du département de l'Arriège :

« Attendu (avait-elle dit) que, si l'art. 383 punit d'une manière générale, des travaux forcés à perpétuité, les Vols commis dans les chemins publics, c'est parceque ces crimes, ainsi que l'a dit l'orateur du gouvernement dans son rapport au corps législatif sur cet article, portent toujours un caractère de violence, et qu'ils menacent la sûreté individuelle;

» Mais attendu que, dans l'espèce, les jurés ont expressément exclu cette présomption légale, par la réponse dans laquelle ils ont déclaré que le Vol commis dans un chemin public, dont Lizier était reconnu coupable, n'avait pas été commis avec violence; que, dès-lors, ce Vol ne pouvait rentrer dans la disposition dudit art. 383 : que la condamnation aux travaux forcés perpétuels, prononcée contre ledit Lizier, d'après cet article, en a donc été une fausse application;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu contre ledit Lizier par la cour d'assises du département de l'Arriège... ».

Mais qu'est-il résulté de cette cassation? Lizier, renvoyé devant la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, n'en a pas moins été condamné de nouveau à la peine des travaux forcés à perpétuité. Vainement s'est-il pourvu une seconde fois en cassation, son recours a été rejeté par les sections réunies, le 23 juin 1818, « attendu que » la disposition de l'art. 383 est générale et » absolue, et qu'elle ne peut être modifiée

» par des distinctions qu'elle n'a point expri-» mées (1) ».

Du reste, on verra ci-après, n° 5, que la loi du 25 juin 1824 fournit aux cours d'assises un moyen de tempérer ce que les circonstances peuvent leur offrir de trop rigoureux dans la stricte application de l'art. 383.

II. Pour que le Vol commis dans un chemin public, soit punissable des travaux forcés à perpétuité, est-il nécessaire qu'il soit accompagné de l'une des circonstances déterminées, soit par l'article qui précède, soit par l'article qui suit l'art. 383?

La Cour spéciale extraordinaire du département du Trasimène avait jugé pour l'affirmative, le 28 avril 1813, en ne condamnant qu'aux peines correctionnelles portées par l'art. 401, trois accusés reconnus coupables d'avoir volé *trois écus et demi* dans un chemin public.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, arrêt est intervenu, le 8 juillet suivant, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

« Vu l'art. 383 du Code pénal;

» Considérant que, par l'arrêt attaqué, les nommés Ferdinand Pacifici, Berardi, Louis Magno Cavalli et Anallet Tranquille, ont été déclarés convaincus d'un Vol de trois écus et demi, au préjudice de François Burchia, sur un chemin public; que néanmoins, au fait déclaré constant, la cour spéciale extraordinaire du Trasimène n'a appliqué que des peines correctionnelles, conformément à l'art. 401 du Code pénal, sur le fondement de l'absence des circonstances aggravantes mentionnées en l'art. 384, et que cette cour a jugé devoir concourir pour l'application de la peine portée en l'art. 383, comme dans le cas de l'article qui précède, tandis que cet art. 383 est indépendant de ceux qui le précèdent et de ceux qui le suivent;

» Qu'ainsi, il y a fausse application de l'art. 401 et contravention à l'art. 383 du Code pénal;

» La cour casse et annulle.... ».

III. On voit assez par les arrêts rapportés aux deux n°s précédens, que la modicité de la valeur de l'objet volé dans un chemin public, n'est pas un motif suffisant pour faire atténuer la peine prononcée par cet article; et c'est ce que juge encore bien positivement un arrêt dont voici l'espèce:

Le 12 octobre 1812, le jury du département des Deux-Nèthes déclare Charles Lejeune et Marie-Anne-Joseph Wassener convaincus d'avoir volé *un chapeau appartenant au sieur Malferon, agent des transports de la marine à Anvers, et d'avoir commis ce Vol dans un chemin public, à plus d'une personne, dont l'une était porteur d'une arme.*

Sur cette déclaration, arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises, « attendu que » les faits, tels qu'ils sont déclarés constans » par le jury, constituent un crime prévu » par l'art. 383 du Code pénal », condamne les accusés à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Recours en cassation de la part des condamnés. Mais par arrêt du 20 novembre 1812, au rapport de M. Van Toulon,

« Attendu que l'art. 383 du Code pénal est général et absolu dans ses dispositions; que son application est une suite nécessaire de la déclaration du jury, portant que le Vol a été commis dans un chemin public; que, par rapport à cette circonstance aggravante, il n'y a été fait aucune réclamation ni contre l'acte d'accusation ni contre la position des questions telles qu'elles ont été soumises au jury; que la cour de cassation ne peut juger de l'application de la peine que sur la déclaration du jury; que cette déclaration est irréfragable; qu'elle contient la circonstance aggravante du fait; et qu'ainsi, le moyen produit par les réclamans, ne présente aucune ouverture à cassation;

» La cour rejette le pourvoi... ».

IV. Les Vols commis dans les rues des villes, doivent-ils, relativement à la peine, être considérés comme des Vols de chemins publics?

Le 14 novembre 1814, acte d'accusation du procureur général de la cour d'appel de Colmar, par le résumé duquel « Anne-Marie » Pulvermann est accusée d'avoir soustrait » frauduleusement la quantité d'un demi-sac » de graines de moutarde sur une charrette » placée devant l'auberge du Soleil d'or, à » Colmar, sur le chemin public qui conduit » de cette ville à Bedfort ».

Le 6 février 1815, le jury du département du Haut-Rhin déclare « l'accusée coupable » d'avoir commis la soustraction frauduleuse » à elle imputée par l'acte d'accusation, avec » toutes les circonstances comprises au ré-» sumé dudit acte ».

Le même jour, arrêt de la cour d'assises du même département, qui, d'après cette déclaration, applique l'art. 383 du Code pénal

---

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 22, page 105, et tome 23, page 257.

à l'accusée, et en conséquence, la condamne aux travaux forcés à perpétuité.

Marie-Anne Pulvermann se pourvoit en cassation et soutient que l'art. 383 lui a été faussement appliqué, parcequ'il ne frappe, dit-elle, sur les Vols commis dans les grands chemins, qu'autant qu'ils l'ont été à l'aide de violences exercées sur les personnes.

Ce système ne pouvait plus se soutenir, d'après les arrêts des 23 avril 1812 et 8 juillet 1813, rapportés ci-dessus.

Mais il était un autre point de vue sous lequel on pouvait douter si l'art. 383 du Code pénal avait été justement appliqué à Marie-Anne Pulvermann : c'est que le Vol dont Marie-Anne Pulvermann avait été déclarée coupable, avait été commis, à la vérité, sur un chemin public, mais *dans la ville de Colmar.*

Et en effet, par arrêt du 6 avril 1815, au rapport de M. Chasle,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 383 du Code pénal.... ;

» Attendu que, si l'art. 383 du Code pénal porte, d'une manière générale, la peine des travaux forcés à perpétuité, contre les Vols commis dans les chemins publics, cette disposition doit être néanmoins entendue et appliquée, d'après les considérations qui l'ont déterminée, et les principes des anciennes lois auxquelles elle se rattache;

» Que le législateur a voulu protéger, par des peines sévères, la sûreté des voyageurs, dans les chemins qui les éloignent des lieux habités et des secours qui pourraient les défendre contre les entreprises des malfaiteurs;

» Mais que le motif de sévérité disparaît dans les chemins publics qui, étant bordés de maisons, forment des rues de villes ou faubourgs, et où les moyens de secours peuvent être appelés et fournis à tout instant;

» Que les juridictions prévôtales avaient aussi été créées autrefois, principalement pour la sûreté des chemins publics; que l'art. 12 du tit. 1 de l'ordonnance de 1670 avait attribué à ces juridictions la connaissance des Vols qui y seraient commis;

» Mais que l'art. 5 de la déclaration du 5 février 1731, en confirmant cette attribution, l'expliqua et la fixa par la disposition qui porte : *sans que les rues des villes et faubourgs puissent être censées comprises, à cet égard, sous le nom de grands chemins;*

» Que, d'après les mêmes considérations, et pour l'application de l'art. 383 du Code pénal, les rues des villes et faubourgs ne peuvent être censées comprises dans les expressions de *chemins publics* employées dans cet article;

» Que les Vols qui peuvent se commettre dans ces rues, quoiqu'elles soient le prolongement de chemins publics, ne doivent être soumis qu'aux règles pénales établies par le Code, contre les Vols qui sont commis ailleurs que sur les chemins publics;

» Et attendu que, dans l'espèce, il résulte de la déclaration du jury rendue contre ladite Pulvermann, que le Vol dont elle était accusée, a été par elle commis dans une rue du faubourg Roussaels, de la ville de Colmar, laquelle était un chemin public;

» Que la circonstance que ce chemin public était une rue de ladite ville, retranchait ce Vol de l'application de l'art. 383 du Code pénal;

» Que la condamnation aux travaux forcés à perpétuité prononcée contre ladite Pulvermann, a donc été une fausse application de la loi pénale;

» La cour casse et annulle.... ».

V. Au surplus, il est à remarquer qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, *la peine prononcée par l'art.* 383 *du Code pénal contre les coupables de Vols et de tentatives de Vols sur un chemin public, quand ces Vols auront été commis sans menaces, sans armes apparentes ou cachées, sans violence et sans aucune des autres circonstances aggravantes prévues par l'art.* 381 *du Code pénal, pourra être réduite, soit à celle des travaux forcés à temps, soit à celle de la réclusion.*

Nous remarquerons aussi, et cette observation est commune aux autres réductions autorisées par la même loi, des peines du Vol, 1° que les cours d'assises ne peuvent, suivant l'art. 4, user du pouvoir qui leur est confié, que *lorsqu'elles ont reconnu qu'il existe des circonstances atténuantes, et sous la condition de les déclarer expressément;* 2° que, suivant l'art. 12, ces réductions facultatives ne sont applicables, *ni aux mendians, ni aux vagabonds, ni aux individus qui, antérieurement au fait pour lequel ils sont poursuivis, auront été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois.*

« Art. CCCLXXXIV. Sera puni de la » peine des travaux forcés à temps, tout » individu coupable de Vol commis à l'aide » d'un des moyens énoncés dans le n° 4 de » l'art. 381, même quoique l'effraction, l'es- » calade et l'usage des clefs aient eu lieu » dans des édifices, parcs ou enclos non ser-

» vant à l'habitation et non dépendans des » maisons habitées, et lors même que l'effrac- » tion n'aurait été qu'intérieure ».

I. L'art. 7 de la loi du 25 juin 1824 porte que *la peine prononcée par l'art.* 384 *du Code pénal contre les coupables de Vol ou de tentative de Vol commis à l'aide d'effraction ou d'escalade, pourra être réduite, soit à celle de la réclusion, soit au maximum des peines correctionnelles déterminées par l'art.* 401 *du même Code.*

Mais l'art. 10 de la même loi déclare que cette disposition *ne s'applique, ni aux Vols commis la nuit, ni aux Vols commis par deux ou plusieurs personnes, ni aux Vols, qui, indépendamment des circonstances spécifiées dans ledit article* (384), *auront été accompagnés d'une ou de plusieurs des autres circonstances aggravantes prévues par les art.* 381 *et suivans du Code pénal*, et qu'en conséquence, *les Vols dont il vient d'être fait mention, continueront d'être punis conformément au Code pénal.*

Et l'art. 12 ajoute que la même disposition *ne s'applique, ni aux mendians, ni aux vagabonds, ni aux individus qui, antérieurement au fait pour lequel ils sont poursuivis, auront été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois.*

II. Au surplus, *V.* les arrêts rapportés sous l'art. 388, n° 8, et sous les art. 393, 394, 395 et 396 ci-après.

« Art. CCCLXXXV. Sera également puni » de la peine des travaux forcés à temps, » tout individu coupable de Vols commis, » soit avec violence, lorsqu'elle n'aura laissé » aucune trace de blessure ou de contusion, » et qu'elle ne sera accompagnée d'aucune » autre circonstance, soit sans violence, mais » avec la réunion des trois circonstances suivantes : 1° si le Vol a été commis la nuit, » 2° s'il a été commis par deux ou plusieurs » personnes ; 3° si le coupable, ou l'un des » coupables, était porteur d'armes apparentes ou cachées ».

I. La peine des travaux forcés à temps que cet article et le précédent infligent au Vol accompagné des circonstances qu'ils déterminent respectivement, est étendue par les art. 10 et 16 de la loi du 20 avril 1825, au *Vol de vases sacrés*, lorsqu'il a été *commis dans un édifice consacré à la religion de l'état*, ou à tout autre *culte légalement établi en France, quoiqu'il n'ait été accompagné d'aucune des circonstances comprises dans l'art.* 381 *du Code pénal.*

II. Quel est, dans l'art. 385, le sens des mots, *si le Vol a été commis la nuit, s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes ?*

V. les arrêts rapportés sous l'article suivant, n° 1, quest. 2 et 3.

« Art. CCCLXXXVI. Sera puni de la peine » de la réclusion, tout individu coupable de » Vols commis dans l'un des cas ci-après :

» 1° Si le Vol a été commis la nuit, et par » deux ou plusieurs personnes, ou s'il a été » commis avec une de ces deux circonstances » seulement, mais en même temps dans un » lieu habité ou servant à habitation ».

I. Un Vol que le jury déclare avoir été commis entre le coucher et le lever du soleil, est-il, par cela seul, censé avoir été commis la nuit ?

La cour d'assises du département du Zuiderzée avait jugé que non, le 17 juin 1813, en ne condamnant qu'aux peines correctionnelles portées par l'art. 401, un accusé que le jury avait, d'après la manière dont les questions avaient été posées par le président, déclaré coupable d'avoir commis un Vol, de concert avec une autre personne, entre le coucher et le lever du soleil.

Mais cet arrêt a été cassé, en ces termes, le 23 juillet suivant, au rapport de M. Schwendt :

« Vu l'art. 386, n° 1, du Code pénal ;

» Attendu que de l'art. 781 du Code de procédure civile, qui n'est que le renouvellement de l'art. 4, tit. 3, de la loi du 15 germinal an 6, sur la contrainte par corps, il résulte que la loi considère comme nuit, l'intervalle entre le coucher et le lever du soleil ;

» Que, dans l'espèce, le jury ayant déclaré que le Vol avait été commis par deux personnes entre le coucher et le lever du soleil, ce crime rentrait dans la disposition de l'art. 386, n° 1, du Code pénal ;

» Qu'ainsi, en ne considérant le fait que comme un délit de police correctionnelle, et ne lui appliquant que la peine portée par l'art. 401 du Code pénal, l'arrêt a contrevenu à l'art 386 précité, et fait une fausse application de la loi pénale ;

» La cour casse l'arrêt rendu par la cour d'assises du département du Zuiderzée, à l'égard de Christophe Kruisberghen, le 17 juin dernier...... ».

II. Doit-on poursuivre et punir comme Vol commis pendant la nuit, celui qui l'a été entre le coucher et le lever du soleil, quoique d'ailleurs, à l'heure où il l'a été, il régnât encore tout le mouvement et toute l'activité qui ont lieu pendant le jour ?

La chambre d'accusation de la cour d'appel

de Nancy avait jugé que non, le 30 décembre 1812, en renvoyant à la police correctionnelle le nommé Jean-Baptiste Antoine, prévenu d'avoir commis un Vol dans une maison habitée, au mois de novembre précédent, entre 9 et 10 heures du soir.

Mais son arrêt a été cassé, le 12 février 1813, au rapport de M. Busschop,

« Attendu que l'art. 386 du Code pénal punit de la peine afflictive et infamante de la réclusion, tout Vol commis la nuit dans un lieu habité; qu'un pareil Vol est donc qualifié crime par le même Code;

» Que, dans l'espèce, il a été reconnu, par la cour d'appel de Nancy, que Jean-Baptiste Antoine est suffisamment prévenu d'avoir commis un Vol dans un lieu habité, et d'avoir commis ce vol le 29 novembre entre 9 et 10 heures du soir, c'est-à-dire, à une heure de la nuit; d'où il suit que ledit prévenu devait être renvoyé à la cour d'assises, aux termes de l'art. 231 précité du Code d'instruction criminelle; qu'ainsi, ladite cour a violé les règles de compétence établies par cet article, en renvoyant le prévenu à la police correctionnelle;

» Que la cour d'appel de Nancy n'a pu, comme elle l'a fait, écarter la compétence de la cour d'assises, sous le prétexte qu'à l'heure où le voleur s'était introduit dans le lieu où il a commis le Vol, il y régnait tout le mouvement et l'activité du jour, puisqu'en désignant la nuit comme circonstance aggravante du Vol, la loi n'en a fait dépendre l'existence d'aucune autre circonstance accidentelle; que conséquemment elle a entendu par *nuit*, d'après la signification vulgaire et naturelle de ce mot, tout l'intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle...... ».

III. Y a-t-il lieu à l'application de cet article, dans le cas d'un vol commis par une seule personne, dans une maison habitée, tandis qu'une autre qui s'entend avec elle, fait sentinelle à la porte?

Deux jugemens en dernier ressort du tribunal correctionnel de Coblentz, du 28 janvier 1813, avaient décidé qu'en ce cas, il n'y avait lieu qu'à des peines correctionnelles.

Mais sur le recours en cassation du procureur criminel du département du Rhin-et-Moselle, arrêt est intervenu, le 9 avril suivant, au rapport de M. Aumont, par lequel,

« Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que l'art. 386 du Code pénal punit de la peine afflictive et infamante de la réclusion, les Vols commis par deux ou plusieurs personnes dans un lieu habité ou servant à habitation; qu'il est déclaré par le jugement attaqué, *qu'il résulte de l'instruction que, pendant que la femme Schasseler a commis ce Vol, le nommé Mars a fait sentinelle devant la maison*; qu'un Vol commis dans une maison par un individu, tandis qu'un autre fait la garde en dehors de cette maison, est évidemment un Vol commis par deux personnes, puisque, dans ce cas, les deux individus co-opèrent au fait même du Vol; que ce Vol rentre donc dans l'application de la première disposition de l'art. 386 du Code pénal;

» Que le tribunal correctionnel de Coblentz saisi, par l'appel du procureur criminel, de la connaissance du jugement du tribunal de Bonn, rendu en faveur des prévenus, devait faire droit au réquisitoire de ce magistrat, tendant à leur renvoi devant le juge d'instruction; qu'en retenant le jugement de l'affaire, sous le prétexte que l'un desdits prévenus n'étant pas entré dans la maison où le Vol a été commis, ce Vol ne devait pas être considéré comme le fait de deux personnes; et, en les condamnant l'un et l'autre à un emprisonnement de deux ans, le tribunal correctionnel de Coblentz a fait une fausse application de l'art. 401 du Code pénal et violé manifestement les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle le jugement par lequel ce tribunal a statué que, sans s'arrêter au réquisitoire du ministère public, il serait passé outre au jugement du fond; casse, par suite, le jugement définitif portant condamnation des prévenus à un emprisonnement de deux ans...... ».

V. les observations sur l'art. 382.

IV. Y a-t-il lieu à l'application du n° 1er de l'art. 386, dans le cas où la personne volée n'habitait pas la maison dans laquelle le Vol a été commis par deux ou plusieurs personnes?

Le 13 mai 1813, arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix qui renvoie à la police correctionnelle Jean Babone et la femme Gazano, prévenus d'avoir volé ensemble et la nuit dans une maison habitée, des effets appartenant à une personne qui ne résidait pas dans cette maison.

Recours en cassation de la part du ministère public.

Par arrêt du 24 juin suivant, au rapport de M. Busschop,

» Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 231 du même Code;

» Vu également les art. 1, 7 et 386 du Code pénal;

» Considérant, en premier lieu, qu'il est reconnu, par l'arrêt dénoncé, que le Vol dont sont prévenus Jean Babone et Catherine Rossi, femme Gazano, a été commis la nuit par plusieurs personnes et dans une maison habitée; qu'ainsi, ce vol est qualifié de crime aux termes combinés des art. 1, 7 et 386 du Code pénal; d'où il suit que lesdits prévenus devaient être renvoyés à la cour d'assises, et qu'en les renvoyant à la police correctionnelle, la cour d'appel d'Aix a violé les règles de compétence établies par l'art. 231 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant, en second lieu, qu'en déterminant comme circonstance aggravante du Vol, le cas où il a été commis dans une maison habitée, la loi n'a fait aucune distinction relativement aux personnes auxquelles la maison sert d'habitation; qu'ainsi, ladite cour n'a pu, dans l'espèce, écarter la circonstance aggravante de *maison habitée*, sur le motif que la maison où le Vol a été commis, n'était point celle dans laquelle la personne volée avait son habitation;

» Que d'ailleurs et abstraction faite de la circonstance de *maison habitée*, le Vol dont il s'agit, a été reconnu avoir été commis la nuit et par plusieurs personnes; et que la réunion de ces deux circonstances suffisait également, d'après ledit art. 386 du Code pénal, pour rendre le Vol punissable d'une peine afflictive et infamante;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

V. Y a-t-il lieu à l'application de cet article, dans le cas où les deux ou plusieurs personnes qui commettent un Vol dans une maison habitée, ont leur demeure dans cette maison?

V. ci-après, la sixième question sur le n° 3 de cet article.

VI. Y a-t-il lieu à l'application de cet article, dans le cas où le Vol commis, la nuit, dans une maison habitée, et au préjudice du maître, l'a été par une ou plusieurs personnes que le maître de la maison y avait reçues?

Dans la soirée du 24 novembre 1811, Benello Coën tenait un jeu de biribi dans une chambre qu'il occupait au-dessus d'une boutique. Tout-à-coup le plafond s'écroula, par l'effet de manœuvres préparées à l'avance. Benello Coën s'enfuit blessé, et laissant sur la table une partie de l'argent qu'il y avait étalé. Les nommés Giomi et Ruffignani furent prévenus d'avoir volé cet argent; et quoique le Vol eût été commis la nuit, dans une maison habitée et par plusieurs personnes, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Voterra n'en renvoya pas moins la connaissance au tribunal correctionnel.

Le 25 janvier 1812, jugement qui condamne les deux prévenus à une année d'emprisonnement.

Appel comme de juge incompétent de la part du procureur criminel du département de la Méditerranée.

Le 13 avril suivant, jugement du tribunal correctionnel de Pise, qui déclare que celui de Voterra a prononcé compétemment.

Le procureur criminel se pourvoit en cassation; et le 20 août de la même année, arrêt, au rapport de M. Benvenuti, par lequel,

« Vu l'art. 408 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que le Vol qui a été commis la nuit, par deux ou plusieurs personnes, dans une maison habitée, est qualifié crime par la loi, et rentre dans l'application du §. 1er de l'art. 386 du Code pénal;

» Que le tribunal correctionnel de Pise a reconnu que le Vol qui était l'objet des poursuites dont il était saisi, avait été commis avec la réunion des trois circonstances susénoncées, et que cependant il s'est déclaré compétent pour en connaître;

» Que ce Vol, accompagné desdites circonstances, était de nature à mériter une peine afflictive et infamante, d'après la disposition dudit §. 1er du susdit art. 386; que la connaissance en appartenait donc à la cour spéciale extraordinaire; et que, dès-lors, ledit tribunal, en se déclarant compétent, a violé les règles de compétence;

» La cour casse et annulle... ».

VII. Y a-t-il crime de Vol dans une maison habitée, de la part d'une fille publique qui vole, pendant la nuit, l'homme avec qui elle s'était retirée, pour satisfaire sa brutale passion, dans le vestibule d'une maison qui n'était habitée ni par lui, ni par elle?

Le 30 mars 1813, arrêt de la cour d'appel de Gênes, qui déclare n'y avoir lieu de mettre en accusation et renvoie devant le tribunal correctionnel de la même ville, la nommée Rose Raffo, prévenue d'avoir volé, de complicité avec le nommé Jacquin, une somme de 580 francs au sieur...., chanoine de l'église cathédrale de Plaisance, dans le vestibule de l'ancien couvent des écoles pies, actuellement

habité par plusieurs familles, où elle l'avait attiré pour se livrer avec lui à la débauche.

Le 30 avril suivant, jugement par lequel le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

Le 12 mai, requête du procureur-général de la cour d'appel de Gênes, en réglement de juges.

Par arrêt du 24 juin de la même année, au rapport de M. Coffinhal,

« Attendu que, d'après le jugement du tribunal correctionnel de Gênes, du 30 avril dernier, rendu d'après le résultat de l'instruction écrite, et du débat qui a eu lieu à l'audience, la nommée Rose Raffo s'est trouvée prévenue d'un Vol commis de nuit dans un lieu réputé maison habitée; que, dès-lors, ce fait était de nature à être puni de peines afflictives et infamantes, d'après les art. 386 et 390 du Code pénal; et que néanmoins la cour d'appel de Gênes, chambre d'accusation, par arrêt du 30 mars aussi dernier, s'est déclarée incompétente, ce qui forme un conflit négatif;

» La cour, sans s'arrêter tant audit arrêt qu'au jugement du tribunal correctionnel de Gênes qui sont réputés comme non-avenus, renvoie l'affaire et la procédure instruite contre Rose Raffo et Nicolas Jacquin devant la cour d'appel de Turin pour être par elle statué sur la compétence et ordonné ultérieurement ce qu'il appartiendra ».

VIII. Pour que le Vol commis pendant la nuit, soit censé l'avoir été par deux personnes, est-il nécessaire que les deux personnes qui ont concouru à l'opération matérielle du Vol, soient jugées coupables?

Le 15 mai 1813, déclaration du jury du département de la Sieg, grand duché de Berg, portant, « 1º Que Godefroy Diétrich est coupable d'avoir, dans la nuit du 15 au 16 » septembre 1812, volé des charbons dans » le magasin de charbons de la forge dite » Feichhammer, et de les avoir volés avec » l'assistance de Jacques Hartenrod, son » beau-frère; 2º Que Jacques Hartenrod n'est » pas coupable d'avoir, dans la nuit du 15 au » 16 septembre 1812, avec l'assistance de Godefroy Diétrich, volé des charbons dans le » magasin de charbons de la forge dite Feichhammer ».

Sur cette déclaration, le ministère public conclud à ce que Godefroi Diétrich soit condamné, comme coupable d'un Vol commis la nuit par deux personnes, à la peine de la réclusion portée par l'art. 386, nº 1, du Code pénal.

Godefroi Diétrich soutient que son co-accusé Jacques Hartenrod étant acquitté, il est impossible que l'on considère comme l'ouvrage de deux personnes, le Vol dont il est déclaré convaincu; et que, dès-lors, on ne peut prononcer contre lui qu'une peine correctionnelle.

Arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises condamne Godefroi Diétrich à la peine de la réclusion.

Godefroi Diétrich se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 15 juillet de la même année, au rapport de M. Schwendt,

« Attendu qu'il n'existe point de contradiction dans la déclaration du jury à l'égard des deux prévenus; que le jury a reconnu que le crime avait été commis par deux personnes; mais que, comme la culpabilité se compose du fait et de sa moralité, il a pu trouver dans la défense du complice des causes et des motifs de non-culpabilité de sa part, sans tomber en contradiction sur le fait; qu'au fait déclaré constant et à la culpabilité établie contre l'auteur principal, la peine légale a été appliquée;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IX. Que doit-on entendre, en cette matière, par *maison habitée ou servant à habitation?* Doit-on notamment regarder comme fait *dans une maison habitée ou servant à habitation*, le Vol qui a été commis dans une église?

V. ci-après l'art. 390, et les observations dont il est suivi.

X. Au surplus, l'art. 9 de la loi du 25 juin 1824 permet aux cours d'assises de réduire au *maximum* des peines correctionnelles déterminées par l'art. 401 du Code pénal, *la peine prononcée par l'art.* 386 *du même Code, contre les individus déclarés coupables des Vols prévus par le nº 1er de cet article.*

Mais les art. 10 et 12 de la même loi exceptent de cette faculté les Vols qu'ils déclarent, comme on l'a vu plus haut, n'être pas compris dans celle de réduire les peines portées par les art. 383 et 384 du Code pénal.

Suite de *l'art.* CCCLXXXVI. « 2º. Si le coupable, ou l'un des coupables, était porteur » d'armes apparentes ou cachées, même quoique le lieu où le Vol a été commis, ne fût » ni habité, ni servant à l'habitation, et » encore quoique le Vol ait été commis le jour » et par une seule personne ».

Doit-on poursuivre et punir comme Vol avec armes, le Vol qui a été commis par deux personnes armées de bâtons?

Cette question s'est présentée sous l'empire

de la loi du 18 pluviôse an 9, dont l'art. 9 attribuait aux cours de justice criminelle et spéciale la connaissance des vols commis avec armes.

Dans le fait, Marie Musnier avait été attaquée et volée dans la campagne par deux personnes dont l'une était armée d'un énorme bâton. L'affaire portée devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Gard, cette cour s'était, par arrêt du 24 septembre 1808, déclarée incompétente pour en connaître, « attendu (avait-elle dit) qu'un » bâton n'est ni une arme à feu ni une arme » meurtrière ».

Mais, par arrêt du 7 octobre suivant, au rapport de M. Dutocq,

« Vu l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 9;

» Et attendu qu'il est constant, d'après la cour de justice criminelle spéciale du département du Gard, que Marie Musnier a été attaquée et volée dans la campagne par Jean-Baptiste et Louis Ginhoux, dont l'un d'eux était armé d'un énorme bâton; qu'un énorme bâton est une arme qui peut même donner la mort; que, dès-lors, ce délit rentrait nécessairement dans l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 9;

» Qu'ainsi, la cour criminelle spéciale du Gard était compétente d'en connaître; qu'en se déclarant incompétente, elle a contrevenu audit art. 9, et en a fait une fausse interprétation;

» Par ces motifs la cour casse et annulle...».

V. les articles *Contrebande* et *Rebellion*, §. 3, n° 1.

SUITE DE *l'art.* CCCLXXXVI. « 3°. Si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le Vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait; ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé ».

I. 1° Peut-on poursuivre et punir comme coupable de Vol domestique, un commis qui vole son maître, sans qu'il soit constaté qu'il est ou domestique ou serviteur à gages de celui-ci, ou qu'il travaille habituellement dans sa maison?

2° Peut-on poursuivre et punir comme tel, un homme qui vole celui chez qui il est reçu pour faire les commissions de la maison, mais qui n'y couche pas, et dont les services ne sont payés que par un repas qu'il y prend chaque jour?

3° Y a-t-il Vol domestique de la part d'un commis ou serviteur à gages, qui, chargé par son maître d'aller recevoir pour lui l'argent que lui doivent ses débiteurs, se l'approprie après l'avoir reçu? Peut-on dire qu'il n'y a point là Vol domestique, parceque ce n'est pas dans la maison, mais hors de la maison du maître, qu'il a été commis?

Ces questions se sont présentées à la cour de cassation dans trois espèces; voici la première :

Le 19 novembre 1811, arrêt de la cour d'appel de Hambourg, qui met en accusation et renvoie devant la cour d'assises du département des Bouches-du-Weser, « Christophe-» Frédéric-Luddecke Stubbe, en dernier lieu » commis chez le confiseur Caminada, d'Ol-» denbourg, prévenu d'avoir successivement » volé à son principal plus de 200 thalers, et » de s'être par là rendu coupable du crime » punissable par l'art. 386, n° 3, du Code » pénal ».

Le 28 décembre suivant, le procureur général dresse un acte d'accusation, dont le résumé est ainsi conçu : « En conséquence de » ces faits et circonstances, Fréderic-Lud-» decke Stubbe est accusé d'avoir, pendant » les derniers temps de son service, jusqu'au » 18 septembre de cette année, volé à son » principal, le confiseur Caminada, plusieurs » argens qu'il avait perçus pour lui, lequel » crime est punissable par l'art. 386, n° 3, » du Code pénal ».

Le 29 janvier 1812, à la suite d'un débat public, le jury donne une déclaration en allemand, qui, d'après la traduction qui en a été transmise à la cour de cassation, porte seulement que « l'accusé Stubbe est coupable d'a-» voir, pendant le dernier temps de son ser-» vice et même pendant l'intervalle du 20 août » au 18 septembre de l'année passée, enlevé » de l'argent qu'il avait perçu pour son prin-» cipal, le sieur Caminada, confiseur ».

Sur cette déclaration, arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises, appliquant le n° 3 de l'art. 386 du Code pénal, condamne Stubbe à cinq années de réclusion.

Stubbe se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Le réclamant (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 23 avril 1812) ne présente aucun moyen de cassation; mais notre ministère nous oblige de suppléer à son silence, et par conséquent d'examiner si la cour d'assises, dont il attaque l'arrêt, lui a juste-

ment appliqué le texte du Code pénal sur lequel est basée sa condamnation.

« Que fait-il, suivant ce texte, pour que le voleur dont il parle, soit puni de la peine de la réclusion ? Il faut que le voleur soit, ou un *domestique*, *ou un homme de service à gages, ou un ouvrier, compagnon ou apprenti, ou un individu travaillant habituellement dans la maison où il a volé.*

» Mais comment pouvons-nous savoir si Stubbe se trouvait dans l'une de ces positions, lorsqu'il a commis le Vol dont il s'agit? Nous ne pouvons le savoir que par la déclaration du jury; car au jury seul appartient la déclaration des faits qui doivent motiver une condamnation pénale : les juges ne peuvent qu'appliquer la loi à ces faits.

» Or, la déclaration du jury d'après laquelle Stubbe a été condamné à la réclusion, nous dit-elle que Stubbe était domestique de Caminada? Nous dit-elle qu'il était attaché à Caminada en qualité *d'homme de service à gages ?* Nous dit-elle qu'il travaillait dans la maison de Caminada comme *ouvrier, compagnon ou apprenti ?* Nous dit-elle du moins qu'il y travaillait habituellement?

» Rien de tout cela. Elle nous apprend seulement que Stubbe a volé de l'argent qu'il avait touché pour Caminada, *son principal*, et qu'il l'a volé *pendant le dernier temps de son service.*

» Sans doute, il résulte bien de cette déclaration que Stubbe était au service de Caminada, lorsqu'il a volé celui-ci.

» Mais en résulte-t-il qu'il était, avec Caminada, dans les rapports d'un *domestique* avec son *maître?* En résulte-t-il qu'il était, pour Caminada, un homme de *service à gages ?* En résulte-t-il, ou qu'il demeurait, ou qu'il travaillait habituellement dans la maison de Caminada ? Nullement.

» Caminada n'est qualifié, par la déclaration du jury, que de *principal* de Stubbe; et ce mot *principal* que signifie-t-il par lui-même? Rien autre chose que *commettant.*

» Stubbe n'est implicitement désigné par la déclaration du jury, que comme ayant fait un *service* pour Caminada. Mais ce service était-il *à gages?* Était-il retribué à tant par chaque opération qui en était l'objet? Était-il gratuit? La déclaration du jury ne nous en dit rien.

» Tout ce qu'on peut inférer de la déclaration du jury, c'est que Caminada avait confié à Stubbe la recette de sommes qui lui étaient dues, et que c'était dans l'action de recevoir ces sommes, que consistait le *service* dont était chargé Stubbe.

» Mais, dès-là, quelle est la disposition du Code pénal que la cour d'assises du département des Bouches-du-Weser aurait dû appliquer à Stubbe? Il n'y en a point d'autre que l'art. 408, suivant lequel *quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets...., qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'art.* 406, c'est-à-dire, d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, et d'une amende de 25 francs jusqu'au quart des restitution et dommages-intérêts.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé, et de renvoyer Stubbe devant une autre cour d'assises pour être procédé à un nouveau jugement, sur la déclaration du jury ».

Par arrêt du 23 avril 1812, au rapport de M. Bailly,

» Vu l'art. 386 du Code pénal....;

» Vu aussi la déclaration du jury d'après laquelle la cour d'assises du département des Bouches-du-Wéser a, par son arrêt du 29 janvier dernier, condamné Chrétien-Frédéric-Luddecke Stubbe à cinq années de réclusion, par application dudit art. 386, au lieu de l'art. 408, spécial pour l'abus de confiance;

» Considérant que le jury, en déclarant Stubbe coupable d'avoir volé au confiseur Caminada, *son principal*, et *pendant le temps de son service* chez lui, plusieurs argens qu'il avait perçus pour lui, n'a point dit que Stubbe qui, dans l'acte d'accusation, avait été qualifié de commis de Caminada, fût son domestique ou son serviteur à gages, ni un ouvrier, compagnon ou apprenti dans sa maison, son atelier ou son magasin, ni un homme travaillant habituellement dans l'habitation où il avait volé; d'où la conséquence que la déclaration du jury n'énonçait aucune qualification ni aucun caractère qui rangeât le Vol commis par Stubbe, dans la classe de Vols dont parle le n° 3 de l'art. 386 ci-dessus transcrit; et qu'il ne résultait de cette déclaration qu'un Vol commis par abus de confiance, par un mandataire envers son *principal* (son commettant), Vol spécifié dans ledit art. 408 du Code pénal;

» La cour casse et annulle ledit arrêt du 29 janvier 1812, pour fausse application de l'art. 386 du Code pénal de 1810.... ».

L'affaire portée, en exécution de cet arrêt, devant la cour d'assises du département des

Bouches-de-l'Elbe, séante à Hambourg, cette cour reconnait que la traduction de la déclaration du jury, qui a été mise sous les yeux de la cour de cassation, est infidèle, et rend, en conséquence, le 25 juin de la même année, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que, par la déclaration du jury, l'accusé est déclaré coupable d'avoir volé au maître chez lequel il servait, *seinem dienstherr*, pendant le temps de son service et même depuis le 20 août, différentes sommes d'argent qu'il avait reçues pour lui;

» Que, dans la langue allemande, l'expression *dienstherr*, maître, est corrélative de celles *dienstbote*, *diener*, *bedienter*, domestique, serviteur, valet; que l'une comporte nécessairement l'idée de l'autre, comme le mot *père* emporte l'idée de *fils*;

» Que, dès-lors, d'après cette déclaration du jury, il est impossible de donner une autre qualification à l'accusé que celle d'un domestique, et au Vol par lui commis envers son maître, un autre caractère que celui d'un Vol domestique;

« Qu'à la vérité, ce Vol est en même temps un abus de confiance; mais que 1° le Vol domestique se commet toujours plus ou moins en abusant de la confiance obligée du maître, sans perdre pour cela son caractère distinctif; 2° l'abus de confiance prévu par l'art. 408 du Code pénal, suppose une dépossession préalable et volontaire du propriétaire envers le tiers qui abuse, ce qui n'a pas lieu du maître à l'égard du domestique, puisque le premier possède toujours ce qui est confié aux mains du dernier; qu'ainsi, le fait déclaré par le jury, est précisément celui prévu par l'art. 386, nº 3, du Code pénal;

» Que le sens différent donné à ladite déclaration du jury, n'a pu résulter que de la traduction inexacte du mot *dienstherr* par le mot *principal*, qui indique le rapport d'un commerçant ou autre commettant à un commis, et de la supposition que l'accusé était, dans l'acte d'accusation, qualifié de *commis* de Caminada;

» Que cette prétendue qualification ne se trouve nulle part dans l'original allemand de l'acte d'accusation; mais qu'en se reportant sur la traduction jointe de cet acte, on trouve dans le premier *vu*, que le mot *commis* se réfère à *Vol commis chez Caminada*, et non pas à l'*accusé commis chez Caminada*;

» Que ce mot *commis* est réellement aussi traduit du participe du verbe allemand correspondant au verbe français *commettre*; qu'au surplus, s'il était nécessaire et permis d'éclaircir la déclaration du jury qui n'est autre chose que l'affirmation littérale du résumé de l'acte d'accusation, par cet acte d'accusation lui-même, on y trouve toutes les circonstances qui qualifient l'accusé de domestique ou serviteur à gages chez ledit Caminada;

» Vu ledit art. 386 et les art. 21, 22 et 36 du Code pénal et l'art. 368 du Code d'instruction criminelle;

» La cour condamne l'accusé Frédéric Luddecke Stubbe à la peine de la réclusion pour cinq ans ».

Stubbe se pourvoit de nouveau en cassation; mais par arrêt du 13 août 1812, au rapport de M. Lamarque,

« Attendu que l'arrêt du 23 avril dernier, par lequel la cour avait cassé et annulé celui de la cour d'assises des bouches du Wéser qui condamnait Frédéric Luddecke Stubbe à cinq ans de réclusion, était fondé sur une traduction inexacte de la déclaration du jury qui avait servi de base à ce premier arrêt dont la cassation fut prononcée; que de cette traduction insérée dans l'arrêt de la cour d'assises, il résultait que ledit Stubbe n'avait été déclaré coupable, ni de Vol domestique, ni d'aucun de ceux que spécifie l'art. 386 du Code pénal, mais qu'il l'avait été, seulement, de l'*abus de confiance*, dont le caractère est déterminé par l'art. 408 du même Code;

» Attendu que la cour d'assises des Bouches-de-l'Elbe devant laquelle Stubbe avait été renvoyé, pour qu'il fût fait une nouvelle application de la peine sur cette déclaration du jury qui se trouvait irréfragable, a eu le droit (auquel l'arrêt de cassation ne portait nulle atteinte) de prendre cette même déclaration dans le texte original (allemand), et de substituer une traduction qui en rendît le véritable sens, à la traduction fautive et inexacte, sur laquelle avait été rendu l'arrêt de la cour d'assises des Bouches-du-Wéser; que, d'après cette déclaration ainsi rectifiée, il se trouvait constaté que Stubbe avait été reconnu et déclaré coupable du crime de Vol de plusieurs sommes d'argent, commis au préjudice de son maître (le confiseur *Caminada*) pendant qu'il le servait en qualité de domestique ou de serviteur à gages; qu'il suit de là qu'en prononçant la peine de la réclusion, la cour d'assises a fait une juste application de l'art. 386 du Code pénal;

» Attendu, au surplus, que la procédure est régulière;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

Le 11 octobre 1811, arrêt de la cour d'appel

de Paris qui met en accusation le nommé Rossignol, âgé de 12 ans et demi, prévenu d'avoir fait, avec les circonstances déterminées par l'art. 2 du Code pénal, une tentative de Vol dans la maison du sieur Mauvage, négociant *où il était habituellement reçu* en qualité de commis, sans y coucher, et dans laquelle on lui donnait seulement à déjeûner pour toute *indemnité*.

Rossignol se pourvoit en cassation, et soutient que le fait dont il est accusé, ne porte pas le caractère du crime prévu par le n° 3 de l'art. 386.

Le 29 novembre 1811, arrêt, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Considérant 1° que les faits de la prévention, tels qu'ils ont été reconnus par la chambre d'accusation, présentent tous les caractères de la tentative déterminés par l'art. 2 du Code pénal;

» 2° Que les mêmes faits caractérisent également le crime de Vol prévu par le n° 3 de l'art. 386 du même Code, et que, dès lors, le renvoi du prévenu à la cour d'assises qu'a prononcé l'arrêt dénoncé, est fondé sur la juste application de l'art. 23 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant enfin que ledit arrêt de renvoi ne contient d'ailleurs aucune des nullités déterminées par l'art. 299 dudit Code d'instruction;

» La cour rejette le pourvoi... ».

La troisième espèce se rapproche beaucoup de la première.

Le 29 mai 1812, arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui met en accusation Charles-Jean-Alphonse Samson,

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que ledit Samson est prévenu d'avoir, pendant qu'il était placé, en qualité de garçon de recette à gages, chez les sieurs Malfillastre et Mousset, commerçans à Rouen, reçu en cette qualité, le montant de plusieurs factures s'élevant ensemble à 6,971 francs 26 centimes, dont il n'a pas tenu compte auxdits Malfillastre et Mousset, et qu'il s'est lui-même, et de son aveu, approprié ladite somme;

» Attendu que ce fait, qui constitue et caractérise un crime de nature à mériter peine afflictive et infâmante, est prévu par l'art. 386 du Code pénal, n° 3 ».

L'accusé se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient 1° qu'à l'époque du Vol qui lui est imputé, il n'habitait point la maison des sieurs Malfillastre et Mousset; qu'il n'y travaillait pas habituellement, qu'il était nourri, hébergé et entretenu chez son père; qu'il n'avait d'autre mission des sieurs Malfillastre et Mousset, que d'aller recevoir, hors de leur maison, les billets et les factures qu'ils lui confiaient, et d'en rapporter le montant à leur caisse; 2° que le Vol qui lui était imputé, n'ayant pas été commis dans la maison des sieurs Malfillastre et Mousset, la cour d'appel de Rouen n'a pas pu le juger passible des peines portées par l'art. 386 du Code pénal, et qu'elle aurait dû, d'après l'art. 408 du même Code, le renvoyer à la police correctionnelle.

Par arrêt du 9 juillet suivant, au rapport de M. Oudart,

« Considérant que, par l'arrêt du 29 mai dernier, Jean-Charles-Alphonse Samson est accusé d'avoir, pendant qu'il était placé en qualité de garçon de recette à gages, chez Malfillastre et Mousset, commerçans, reçu, en cette qualité, le montant de plusieurs factures s'élevant ensemble à 6,971 francs 26 centimes, dont il n'a pas rendu compte, et de s'être approprié ladite somme; qu'il n'appartient pas à la cour de cassation de vérifier les faits qui ont donné lieu à cette qualification; qu'elle ne peut apprécier l'arrêt que par l'arrêt même; que, lors de l'examen et du jugement, Samson sera entendu sur les faits et qu'il pourra contester cette qualification, s'il s'y croit fondé; qu'en l'état, il résulte quant à la personne de l'accusé, que l'arrêt le met au nombre de ceux que le n° 3 de l'art. 386 du Code pénal désigne sous les noms de domestiques et de serviteurs à gages;

» Que, quant au fait compris dans l'arrêt de mise en accusation, il faut remarquer que ce paragraphe n'exige pas que le Vol ait été commis dans la maison du maître; qu'il l'exige seulement à l'égard de ceux qu'il place dans la même disposition que les domestiques et serviteurs à gages; qu'il peut y avoir Vol de choses que l'on a reçues par l'effet d'une confiance nécessaire; et que le n° 4 de l'art. 386 en fournit la preuve et l'exemple; qu'au surplus, les sommes que Samson a reçues pour Malfillastre et Mousset, leur ont été acquises aussitôt qu'elles lui ont été remises pour eux; qu'en s'appropriant ces sommes, il les a soustraites frauduleusement; qu'il a conséquemment commis un Vol aux termes de l'art 379 du même Code, et qu'il l'a commis au préjudice de ceux dont il était le garçon de recette à gages, crime prévu par le n° 3 de l'art. 386; que l'art. 408 s'applique à tous ceux qui ont détourné des effets, deniers, billets, etc., au préjudice d'autrui, mais qui ne sont ni admis dans la maison où ils ont volé, ni du nombre de ceux qui travaillent habituellement dans

la maison où le Vol a été commis, ni aubergistes ou hôteliers, ni bateliers ou voituriers, ni les préposés des uns et des autres; que ces individus compris dans les nos 3 et 4 de l'art. 386, ne le sont point dans l'art. 408; que la rédaction de ce dernier article a dû exclure et exclud évidemment tous ceux que comprend l'art. 386; qu'en effet, un maître ne remet pas à titre de *dépôt*, ou *pour un travail salarié*, les effets, deniers, billets, à son domestique ou serviteur à gages; qu'en ce cas, le maître ordonne *jure domini*, et le domestique s'acquitte d'un service à gages;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

II. Y a-t-il Vol domestique, de la part d'un garçon meunier qui, étant chargé par son maître d'aller chercher chez ses pratiques le bled qu'elles sont dans l'usage de faire moudre à son moulin, et de le leur reporter converti en farine, en soustrait frauduleusement une partie, et commet cette soustraction, non dans la maison de son maître, mais dehors, en allant et venant?

Cette question rentre, comme l'on voit, dans l'une de celles qui sont traitées dans le n° précédent. Aussi a-t-elle été jugée de même.

Le 13 avril 1812, le procureur général de la cour d'appel de Rennes, fait à la chambre d'accusation de cette cour un rapport duquel il résulte « que Raoul Riffaut, domestique à » gages de Julien Bricaut, meunier, est » prévenu de divers Vols de grains et farines, » envers les pratiques de son maître, soit en » allant chercher le grain pour le porter à » moudre, soit en le reportant après avoir » reçu la mouture; et que Charles Barbot est » prévenu de complicité de ces Vols, en re» célant sciemment tout ou partie des objets » soustraits ».

Le même jour, arrêt qui renvoie les prévenus à la police correctionnelle, « attendu » que les Vols n'ayant pas été commis dans » l'habitation du maître, ni à des personnes » qui se seraient trouvées dans la maison de » celui-ci, ou dans celle où Riffaut l'aurait » accompagné en qualité de domestique, il » n'en résulte qu'un Vol simple ».

Le 25 du même mois, jugement par lequel le tribunal correctionnel de Rennes se déclare incompétent « attendu que les faits qui » sont résultés des débats, présentent tous » les caractères du Vol domestique, tel qu'il » est défini par l'art. 386 du Code pénal, » sauf au ministère public à prendre tel parti » qu'il avisera ».

Le 25 septembre suivant, réquisitoire à la section criminelle de la cour de cassation, en réglement de juges.

Et par arrêt du 9 octobre de la même année, au rapport de M. Rataud,

« Vu les art. 1, 7 et 386 du Code pénal, et l'art. 231 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que le nommé Raoul Riffaut était prévenu d'avoir volé du bled et de la farine qu'en sa qualité de domestique du meunier chez lequel il servait, il était chargé d'aller chercher et de reporter chez les particuliers; qu'une soustraction frauduleuse faite par un domestique, d'objets qu'il transporte pour le compte de son maître, soit que celui-ci en soit le propriétaire, ou qu'il en soit responsable, rentre dans l'application du §. 3 de l'art. 386 du Code pénal, puisque, dans l'un et l'autre cas, il y a l'abus d'une confiance nécessaire, seul motif de la sévérité de la loi relativement aux Vols commis par les domestiques;

» Que d'ailleurs le fait dont il s'agit, rentrerait encore dans l'application du §. 4 du même article relatif aux voituriers ou préposés des voituriers qui volent tout ou partie des choses qui leur ont été confiées à ce titre, et serait ainsi, sous tous les rapports, de nature à être puni de peine afflictive et infamante; que la cour d'appel de Rennes, en jugeant que ce fait ne caractérisait qu'un Vol simple prévenu par l'art. 401 du Code pénal, et en renvoyant en conséquence devant le tribunal correctionnel, a violé les règles de compétence établies par la loi, et que le tribunal correctionnel de Rennes auquel cette cour n'a pu, par le renvoi qu'elle a prononcé, conférer un pouvoir que la loi ne lui attribue pas, a fait une juste application des mêmes règles en déclarant son incompétence;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, et statuant par réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 13 avril dernier, lequel demeurera sans effet, comme nul et non avenu, renvoie le prévenu Raoul Riffaut, et les pièces de la procédure devant la cour d'appel d'Angers, pour y être statué conformément à la loi par le réquisitoire du ministère public, tendant à la mise en accusation dudit prévenu ».

III. Peut-on punir comme Voleur domestique, un valet qui, chargé par son maître de lui acheter des provisions de ménage et de les payer comptant avec l'argent qu'il en avait reçu à cet effet, achète ces provisions à cré-

dit sous le nom de son maître même, et s'approprie, par ce moyen, l'argent de celui-ci?

Catherine Spanger, cuisinière du sieur de Cressac, recevait de lui tout l'argent nécessaire pour les provisions de son ménage; mais au lieu de les payer comptant, comme elle le devait d'après l'ordre que son maître lui en avait donné, elle prit beaucoup de choses à crédit, en paya une partie par intervalle, et s'appropria le reste de l'argent qu'elle avait reçu.

Cette manœuvre ne tarda pas à se découvrir. Les fournisseurs chez qui Catherine Spanger avait pris des provisions à crédit, vinrent présenter leurs mémoires au sieur de Cressac. Celui-ci voulut bien leur payer les articles de ces mémoires qui étaient entrés dans la consommation de sa maison; mais il leur refusa le paiement des autres.

Le ministère public informé de ces faits, en rendit plainte.

Le 31 juillet 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Metz, qui renvoie Catherine Spanger à la police correctionnelle.

Le 6 août suivant, jugement de la section correctionnelle du même tribunal qui, d'après les art. 406 et 408 du Code pénal, condamne cette fille, comme coupable d'abus de confiance, à un emprisonnement de six mois et une amende de 25 francs.

Mais sur l'appel du ministère public, arrêt de la chambre correctionnelle de la cour de Metz, du 26 septembre de la même année, qui, vu l'art. 385 du Code pénal, et l'art. 214 du Code d'instruction criminelle, déclare le jugement du 6 août incompétemment rendu, et renvoie Catherine Spanger devant le juge d'instruction du tribunal de première instance de Thionville, pour être poursuivie comme prévenue de Vol domestique.

Le 23 novembre suivant, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Thionville rend, contre Catherine Spanger, une ordonnance de prise de corps, et la renvoie devant la chambre d'accusation de la Cour de Metz.

Le 9 décembre de la même année, arrêt de la chambre d'accusation ainsi conçu:

« Considérant que la prévention établie contre Catherine Spanger, consiste uniquement en ce qu'elle n'aurait pas employé l'argent qui lui a été confié par son maître, à payer les objets qu'elle était chargée d'acheter pour l'approvisionnement de son ménage; qu'en ne payant pas ces objets, et en ne les achetant qu'à crédit, elle n'en a pas moins apporté à son maître les objets qu'elle était chargée de lui procurer; que, dans ces circonstances, elle n'a commis ni Vol, ni abus de confiance *envers son maître;* mais qu'elle a seulement trompé la crédulité des différens marchands et fournisseurs qui ont eu la facilité de lui faire crédit; que peu importe qu'après avoir reconnu l'infidélité de sa domestique, le maître de la prévenue ait indemnisé, de sa poche, en tout ou en partie, lesdits marchands et fournisseurs, puisque cette indemnité accordée volontairement, n'est qu'une pure générosité de sa part, qui ne change en rien l'état des choses ni le caractère du délit;

» Considérant que, d'après ces observations, le délit imputé à Catherine Spanger, rentre dans la classe de ceux prévus par l'art. 405 du Code pénal, en ce que ladite prévenue a employé, vis-à-vis des marchands et fournisseurs *auxquels seuls elle a fait tort,* des manœuvres frauduleuses pour leur persuader l'existence d'un pouvoir qui lui aurait été donné par son maître, d'acheter leurs marchandises à crédit; de sorte que c'est à l'aide d'un crédit imaginaire qu'elle aurait obtenu dans leur esprit, et de l'espérance chimérique qu'elle leur aurait inspirée d'être payés de leurs fournitures, qu'elle est parvenue à se faire délivrer les différentes marchandises..... ..; ce qui constitue le délit d'escroquerie prévu par l'art. 405 du Code pénal;

» D'après ces motifs, la cour, sans s'arrêter au réquisitoire du procureur général, déclare qu'il n'y a lieu à accusation, ni poursuite criminelle contre ladite Catherine Spanger, pour raison du prétendu crime de Vol à elle imputé; et la renvoie au tribunal de Thionville, pour y être jugée correctionnellement sur ledit délit, conformément à la loi......... ».

Le procureur général de la cour de Metz se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le 15 janvier 1813, arrêt de la section criminelle, qui met l'affaire en délibéré.

« Le nœud de cette affaire (ai-je dit à la section criminelle, le 22 du même mois, dans la chambre du conseil) nous paraît être tout entier dans la question de savoir si un maître est tenu au paiement des fournitures qui sont faites à crédit pour sa maison à ses domestiques, lorsqu'il a donné, ou, ce qui revient au même pour le résultat, lorsqu'il affirme avoir donné à ceux-ci tout l'argent nécessaire pour les payer comptant.

» On sent en effet que, si cette question est résolue pour la négative, l'infidélité imputée à Catherine Spanger, ne peut avoir le caractère de Vol domestique, et que Catherine Spanger ne peut être poursuivie qu'à

raison de la fraude qu'elle a commise envers les fournisseurs.

» Il ne peut pas exister de Vol domestique, là où il n'y a point de préjudice causé au maître. Or, dans la supposition que nous venons de faire, quel préjudice a été causé par Catherine Spanger au sieur de Cressac? Aucun. Le sieur de Cressac a donné de l'argent à Catherine Spanger pour acheter des provisions de ménage. Catherine Spanger les lui a achetées et les lui a fournies; il n'a donc éprouvé aucun tort par le fait de Catherine Spanger. Catherine Spanger ne l'a donc pas volé.

» Sans doute, même dans cette supposition, Catherine Spanger n'a reçu l'argent du sieur de Cressac, qu'en qualité de mandataire.

» Sans doute, même dans cette supposition, l'argent du sieur de Cressac n'est point passé dans la propriété de Catherine Spanger, au moment même où elle l'a reçu de lui.

» Mais, de là peut-on conclure qu'en retenant et s'appropriant cet argent, au lieu de le donner en paiement aux fournisseurs des provisions qu'elle achetait, elle a retenu et s'est approprié l'argent de son maître?

» Non. Car cet argent, toujours dans la supposition que nous venons de faire, avait cessé d'appartenir à son maître, elle en était devenue propriétaire, dès l'instant où elle avait fourni à son maître les provisions qui, pour lui, en représentaient la valeur. En lui livrant ces provisions à crédit, les fournisseurs, tout en croyant suivre la foi de son maître, avaient suivi la sienne. Ils l'avaient conséquemment rendue propriétaire de ces provisions. Ces provisions n'ont donc pu ensuite passer dans la propriété de son maître, que par l'effet d'une revente qu'elle est censée lui en avoir faite pour le prix qu'elle les avait achetées, et que son maître lui avait compté à l'avance. Ce prix est donc, dès-lors, tombé dans sa propriété. Elle n'a donc pas commis de Vol envers son maître, en retenant ce prix.

» Mais la supposition d'après laquelle nous raisonnons ainsi, est-elle exacte? Est-il vrai qu'un maître n'est pas tenu au paiement des fournitures qui ont été faites à crédit pour le compte de sa maison, à ses domestiques, lorsque ses domestiques ont reçu de lui, avant de les prendre chez les marchands, tout l'argent nécessaire pour les payer comptant?

» Pour résoudre cette question, fixons-nous bien sur le rapport qu'il y a entre le maître et le domestique que le maître charge d'acheter des provisions pour sa maison.

» Sans contredit, ce rapport est celui d'un commettant à son mandataire; car l'ordre qu'un maître donne à son domestique, d'acheter des provisions pour sa maison, est un véritable mandat.

» Or, dans quel cas le commettant est-il lié par les engagemens que son mandataire contracte envers des tiers? Dans le cas, dans le seul cas où le mandataire s'est renfermé, en contractant, dans les termes de son mandat. *Le mandant* (dit l'art. 1998 du Code civil) *est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement.*

» Ainsi, un domestique qui, chargé par son maître, d'acheter des provisions de ménage au comptant, les achète effectivement de cette manière, a obligé incontestablement son maître à recevoir ces provisions: et le maître ne peut pas forcer le fournisseur à les reprendre, sous le prétexte que le domestique les aurait payées trop cher.

» Mais, si le domestique, au lieu d'acheter ces marchandises au comptant, au lieu de les payer avec l'argent que le maître lui a donné pour les payer, les achète à crédit et garde l'argent du maître, le maître n'est pas lié par l'engagement que le domestique a contracté envers le fournisseur, et le fournisseur qui a suivi la foi du domestique, ne peut avoir action que contre lui.

» C'est ainsi qu'on le jugeait sous l'ancienne jurisprudence, d'après les lois romaines qui avaient, sur les obligations résultant du mandat, la même disposition que l'art. 1998 du Code civil.

» Le Journal des audiences, tome 4, page 352, édition de 1733, s'explique là-dessus en ces termes :

» *Les maîtres ne sont point tenus de payer aux marchands, ce que leurs maîtres d'hôtel ou cuisiniers prennent pour la provision de bouche de leurs maisons, lorsque lesdits maîtres affirment avoir donné, toutes les semaines, de l'argent pour leur dépense.*

» *Le 26 mai 1691, en l'audience de la Tournelle civile, où M. le président Lepelletier prononçait, intervint arrêt par lequel cette question fut ainsi décidée. La contestation était entre les religieux bénédictins anglais, contre la rôtisseuse anglaise du faubourg Saint-Germain. Les religieux furent déchargés, en affirmant qu'ils avaient donné l'argent à leur cuisinier pour les fournitures de bouche dont était question. L'on n'eut point d'égard à ce qu'opposait la rôtisseuse, que leur cuisinier était en fuite, et que ce pouvaient être eux qui l'eussent fait évader.*

» Les nouveaux éditeurs de Denisart, au

mot *Domestique*, §. 8, demandent *si les maîtres sont tenus des dettes faites en leurs noms par leurs domestiques;* et voici leur réponse: *Dans les règles générales, le préposé engage nécessairement son commettant dans les choses qui concernent l'emploi que celui-ci lui a confié; d'où il suit qu'en général un maître est tenu de payer les dettes contractées en son nom et pour son service, par ses domestiques. Cependant, il arrive souvent que les maîtres donnent à leurs domestiques l'argent nécessaire pour acheter les choses qu'ils leur envoient chercher, et que des domestiques infidèles n'en prennent pas moins à crédit au nom de leurs maîtres. Dans ces cas, les maîtres, suivant ce qui est établi par la jurisprudence, ne sont tenus que des crédits faits à leurs domestiques par leur ordre ou de leur consentement.*

» Après s'être ainsi expliqués, les nouveaux éditeurs de Denisart confirment leur doctrine par deux arrêts parfaitement calqués sur celui que nous venons de rappeler, et plus récens.

» Voici de quelle manière ils rapportent le premier:

» *La veuve Aveline, marchande de poissons, avait fait des fournitures à crédit aux nommés Mouton et Daugimont, maîtres d'hôtel de M. de Castellard, ambassadeur d'Espagne. Ces deux domestiques avaient même arrêté le mémoire de la marchande de poisson, qui laissa partir l'ambassadeur sans lui demander son paiement.*

» *Elle assigna au consulat les maîtres d'hôtel qui avaient arrêté le compte, et obtint contre eux des sentences qui les condamnèrent solidairement à payer le montant des fournitures.*

» *Sur l'appel il s'est agi de savoir si les arrêtés signés par Mouton et Daugimont, étaient obligatoires contre eux. Ceux-ci soutinrent que les fournitures par eux prises n'étaient que pour la table de leur maître, et que par conséquent les arrêtés ne devaient obliger que lui. Ils ajoutaient que leur maître les avait autorisés à prendre à crédit sous son nom; que les arrêtés qu'ils avaient faits au bas des mémoires de fournitures, n'étaient de leur part qu'une manière d'attester que les marchandises qui y étaient énoncées, avaient réellement été fournies; qu'enfin, la veuve Aveline devait s'imputer à elle-même d'avoir laissé partir l'ambassadeur sans lui avoir demandé son paiement.*

» *En conséquence, par arrêt du 7 juillet 1738, les sentences des consuls furent infirmées, la veuve Aveline déboutée de sa demande, en affirmant par les maîtres d'hôtel en personne à l'audience, qu'ils n'ont pas reçu l'argent pour payer les fournitures faites par la veuve Aveline, et en cas d'affirmation, la cour condamne la veuve Aveline en tous les dépens.*

» *On voit que la cour n'a regardé comme obligatoires pour les maîtres les crédits faits aux domestiques, que lorsqu'elle a la preuve que ceux-ci n'ont pas reçu l'argent pour payer, et que par conséquent les crédits ont été faits du consentement des maîtres. Dans l'espèce qu'on vient de citer, l'affirmation a été déférée aux domestiques, parcequ'il était impossible d'avoir celle du maître qui était mort; car, il est de principe que, dans les contestations d'entre les maîtres et leurs domestiques, où il y a lieu de prendre l'affirmation d'une des parties, elle doit être, en général, déférée au maître, sans considérer s'il est demandeur ou défendeur.*

» Le second arrêt nous est retracé en ces termes, par les auteurs cités:

» *La veuve Leblanc avait formé contre le comte de Castellanne, seigneur de Villandry, une demande pour raison de fournitures de fer, clous et autres marchandises, employées au château de Villandry, et détaillées en un mémoire arrêté par le nommé Jacquiau, receveur de cette terre. Le comte de Castellanne soutenait avoir payé à Jacquiau toutes les fournitures faites à ce dernier par la veuve Leblanc.*

» *Une sentence rendue au bailliage de Tours, avait condamné le comte de Castellanne à payer à la veuve Leblanc les fournitures qu'elle lui avait faites; mais par arrêt du lundi 19 janvier 1761, la cour donne acte des offres de payer à la veuve Leblanc la somme de 33 livres 8 sous, en conséquence infirme la sentence dont est appel, décharge le comte de Castellanne du surplus des condamnations, condamne la veuve Leblanc à restituer le surplus desdites condamnations, tant en principal, intérêts, que frais et dépens, avec les intérêts, à compter du jour du paiement, et la condamne aux dépens.*

» Enfin, Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 456, met le sceau à cette jurisprudence par l'approbation qu'il lui donne: *Le père et le maître* (dit-il) *ne sont pas tenus des engagemens que contractent leurs enfans ou leurs domestiques en contractant, à moins qu'il ne soit justifié qu'ils les avaient préposés à quelque administration à laquelle les engagemens contractés par les enfans ou domestiques ont rapport. Par exemple s'il était justifié que j'étais dans l'usage de payer aux marchands les fournitures qu'ils faisaient à ma fille ou à ma cuisinière pour l'approvi-*

sionnement de ma maison, un marchand sera bien fondé à me demander le paiement de ce que madite fille ou madite domestique a acheté chez lui en mon nom, à moins que je ne prouvasse que je l'ai averti de ne plus lui en fournir, ou à moins que ce qu'il a fourni n'excédât de beaucoup ce qu'il faut pour la provision de ma maison; faute par le marchand de prouver cet usage, je dois avoir congé de sa demande en affirmant que lorsque j'ai envoyé ma fille ou ma cuisinière acheter des provisions, je lui ai donné de l'argent pour les payer.

» Il est donc bien clair que les fournisseurs chez qui Catherine Spanger a pris à crédit les provisions de ménage pour l'achat desquelles le sieur de Cressac lui avait donné tout l'argent nécessaire, n'ont point d'action contre le sieur de Cressac pour le paiement de ces provisions.

» Il est donc bien clair que Catherine Spanger ne peut pas être considérée comme prévenue de s'être approprié l'argent du sieur de Cressac, en prenant ces provisions à crédit.

» Il est donc bien clair que Catherine Spanger ne peut pas être traitée comme prévenue de Vol domestique; et c'est précisément ce qu'a jugé l'arrêt que vous dénonce le procureur général de la cour d'appel de Metz.

» Doit-elle être traitée, ainsi que l'a jugé le même arrêt, comme prévenue d'escroquerie envers les fournisseurs?

» C'est une question que nous n'avons pas à examiner, parceque l'arrêt n'est attaqué, en ce chef, ni par le ministère public, ni par Catherine Spanger.

» Mais du reste, nous ne trouverions aucune difficulté à maintenir cette disposition de l'arrêt, si elle était également attaquée.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu, vu la contrariété qui se rencontre entre l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Metz, du 26 septembre 1812, et l'arrêt de la chambre d'accusation de la même cour du 9 décembre suivant, de convertir la demande en cassation qui vous est soumise, en demande en réglement de juges; ce faisant, sans avoir égard au premier de ces arrêts, qui demeurera nul et comme non avenu, ainsi que tout ce qui s'en est ensuivi, ordonner que le second arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur; en conséquence, renvoyer Catherine Spanger devant qui de droit, pour être statué sur l'appel du jugement rendu contre elle par le tribunal correctionnel de Thionville; et que l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Metz ».

Par arrêt du 22 janvier 1813, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'il a été reconnu, d'après l'instruction, tant par la chambre des appels de police correctionnelle de la cour d'appel de Metz, que par la chambre des mises en accusation de la même cour, que Catherine Spanger, cuisinière chez le sieur de Cressac, avait reçu de lui tout l'argent nécessaire pour acheter *comptant* les provisions de son ménage; que, dès-lors, le sieur de Cressac ne pouvait être tenu envers les fournisseurs qui, sur la demande de Catherine Spanger et contrairement au mandat de son maître, avaient délivré lesdites provisions *à crédit;* qu'il suit de là que le détournement fait par Catherine Spanger de l'argent qu'elle avait reçu pour acheter les provisions, et qu'elle a réellement procurées au sieur de Cressac, ne pouvait causer aucun préjudice à celui-ci, et que conséquemment elle ne peut, à cet égard, être réputée coupable de Vol envers sondit maître; que, dans ces circonstances, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Metz a faussement appliqué les lois pénales relatives au Vol domestique et a, par suite, violé les règles de compétence, en renvoyant ladite Catherine Spanger à la juridiction criminelle par son arrêt du 26 septembre 1812, rendu sur l'appel du jugement du tribunal de première instance de la ville de Metz, du 6 août précédent;

» Considérant qu'entre ledit arrêt, et celui rendu le 9 décembre 1812 par la chambre d'accusation de la même cour, par lequel Catherine Spanger a été renvoyée devant le tribunal correctionnel de Thionville, comme prévenue d'escroquerie envers les fournisseurs dont elle aurait, par dol, surpris la crédulité, il existe un conflit de compétence qui, aux termes de l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, doit donner lieu à un réglement de juges;

» D'après ces motifs, la cour, convertissant le pourvoi en cassation en demande en réglement de juges, sans avoir égard à l'arrêt de la chambre des appels de police correctionnelle de la cour de Metz, du 26 septembre 1812, ni à la disposition de l'arrêt de la chambre d'accusation de la même cour du 9 décembre de la même année, portant renvoi au tribunal correctionnel de Thionville, lesquels arrêt et disposition demeurent respectivement nuls et comme non avenus, renvoie Catherine Spanger et les pièces du procès devant la cour d'appel de Nancy, chambre des appels de police correctionnelle, pour statuer sur l'appel interjeté par le ministère public du jugement de première instance du tribunal

correctionnel de Metz du 6 août 1812..... ».

IV. Le n° 3 de l'art. 386 est-il applicable au Vol commis dans une maison par une personne qui y travaillait habituellement, non pour le compte du propriétaire ou locataire de cette maison, mais pour le sien propre, et à qui, pour qu'elle pût y travailler ainsi, le propriétaire ou locataire avait concédé gratuitement l'usage d'un appartement ou d'une pièce qui n'était accessible qu'en traversant la maison entière ?

Cette question s'étant présentée dans une chambre d'accusation, et y ayant divisé les opinions, le parquet a cru devoir me la soumettre. Voici ce que j'ai répondu, le 30 juillet 1813 :

« L'art. 13 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal de 1791 punissait de huit années de fers, le Vol *commis dans l'intérieur d'une maison par une personne habitante et commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y était admise à titre d'hospitalité.*

» A cette disposition le Code pénal de 1810 a substitué celle qui forme le n° 3 de son art. 386.

» Mais il y a, entre l'une et l'autre, une grande différence.

» Dans la première, la qualité de commensal non salarié d'une maison ou de personne reçue à titre d'hospitalité dans une maison, formait seule une circonstance aggravante du Vol qui y était commis.

» Dans la seconde, cette qualité n'aggrave plus le Vol, si elle n'est jointe, ou à celle de domestique à gages, ou à celle d'ouvrier ou d'apprenti, soit d'artisan, soit de manufacturier, ou à celle de personne *travaillant habituellement dans la maison.*

» Ainsi, actuellement un homme qui, seul et de jour, volerait dans une maison où on lui aurait accordé, soit gratuitement, soit moyennant loyer, l'usage d'une partie quelconque de cette maison, ne serait passible que d'une peine correctionnelle.

» Deviendrait-il passible d'une peine afflictive, par cela seul qu'au lieu de vivre oisif dans la partie de maison qu'on lui aurait prêtée ou louée, il y travaillerait habituellement pour son propre compte ?

» Il est évident que non. Sa manière de vivre dans la partie de maison dont l'usage lui a été accordé, est manifestement indifférente pour la détermination du caractère du Vol qu'il commet. Qu'il y travaille ou qu'il n'y travaille pas, il n'en est ni plus ni moins coupable.

» Il faut donc, dans le n° 3 de l'art. 386, restreindre les mots *individu travaillant dans l'habitation où il aura volé*, à l'homme qui, appelé dans une maison pour y travailler habituellement pour le compte du maître de cette maison, y commet un Vol.

» Quel est d'ailleurs l'objet du n° 3 de l'art. 386 ? C'est de punir plus sévèrement le Vol à raison de la confiance que la personne volée a été forcée d'accorder au voleur.

» Or, on conçoit très-bien la nécessité de cette confiance entre moi et l'homme que j'introduis dans ma maison pour y faire, pour mon compte, un travail auquel sa profession le rend propre. La confiance est, dans ce cas, aussi nécessaire entre lui et moi, qu'elle l'est entre un maître et son domestique, entre l'ouvrier, le compagnon ou l'apprenti et l'artisan ou manufacturier qui l'emploie.

» Mais il n'y a pas de confiance nécessaire entre moi et l'homme à qui j'accorde gratuitement ou moyennant loyer, l'usage d'une partie de ma maison. Je lui accorde cet usage, non par la confiance que je dois à ses rapports entre lui et moi, mais par une confiance parfaitement libre. Le Vol qu'il me fait, ne rentre donc pas dans les motifs du n° 3 de l'art. 386. Il ne constitue donc pas, par lui-même, un crime, mais un simple délit ».

J'aurais pu ajouter que la question avait été ainsi jugée par l'arrêt du 13 mai 1813, rapporté ci-après, n° 6, en ce que, pour déclarer Marie Callastrini passible de mise en accusation à raison du Vol dont il s'agissait, il s'est fondé, non sur la circonstance qu'elle avait commis ce vol dans une maison où il lui avait été accordé une habitation gratuite, mais uniquement sur la double circonstance qu'elle avait commis ce Vol avec le concours d'une autre personne, et que cette autre personne était un domestique à gages.

V. Pour qu'une personne soit réputée travailler habituellement dans une maison, à l'effet d'être, en cas de Vol, passible de la peine portée par cet article, est-il nécessaire qu'elle y travaille tous les jours ? Est-il nécessaire qu'elle y travaille le jour même où elle y commet un Vol ?

Ni l'un ni l'autre.

Frédérique Vopel, prévenue d'avoir volé un coffre contenant une montre, de l'argenterie et d'autres effets, dans la maison d'un aubergiste, où elle travaillait habituellement en qualité de couturière, est traduite devant le juge d'instruction de Bréda, sur le rapport duquel il intervient, contre cette femme, une ordonnance de prise de corps, avec trans-

mission des pièces de la procédure à la cour d'appel de Bruxelles.

Le 2 juillet 1813, arrêt qui, attendu qu'il ne résulte pas de l'instruction que Fréderique Vopel travaillât tous les jours dans la maison où elle est prévenue d'avoir volé, ni qu'elle y eût travaillé le jour même du Vol, annulle l'ordonnance de prise de corps, et renvoie Fréderique Vopel devant le tribunal correctionnel de Bréda.

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public; et le 27 août suivant, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Vu l'art. 386 du Code pénal;

» Vu aussi l'art. 231 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Fréderique Vopel est prévenue d'avoir volé un coffre contenant une montre, de l'argenterie et autres effets, et d'avoir commis ce Vol dans la maison de Jean-Henri Frens, aubergiste à Bréda, où elle travaillait habituellement en qualité de couturière; et que les pièces du procès présentent des indices suffisans de culpabilité à la charge de ladite Fréderique Vopel, quant à ce Vol; que ce fait est qualifié crime aux termes de l'art. 586 du Code pénal; et que la connaissance devait en être renvoyée à la cour d'assises, en vertu de l'art. 281 du Code d'instruction criminelle :

» Que cependant la cour d'appel de Bruxelles a placé le fait dont il s'agit, au rang des délits de police correctionnelle, et en a renvoyé la connaissance au tribunal correctionnel, sur le seul motif que ladite Fréderique Vopel ne travaillait pas dans la maison dudit Frens, le jour même où le Vol y a été commis, et que d'ailleurs elle n'y travaillait pas tous les jours de la semaine : distinction qui est contraire audit art. 386, n° 3, qui place au rang des crimes le Vol commis par un individu travaillant habituellement dans la maison où il aura volé, sans exiger, ni qu'il y fît un travail continu et sans interruption, ni qu'il eût fait le Vol le jour même où il était admis à travailler dans ladite maison; d'où il suit que ladite cour a créé une distinction et une exception qui ne sont pas autorisées par la loi, et que, par ce moyen, elle a violé tant ledit art. 386, n° 3, que l'art. 231 du Code d'instruction criminelle;

» La cour casse et annulle..... ».

Voici cependant une espèce dans laquelle n'a pas été regardé comme contraire à la loi, un arrêt qui jugeait que des services rares et menus, quoique périodiques et salariés, n'impriment pas au Vol commis par la personne qui les rend et à l'époque où elle les rend, le caractère de crime.

Marie Guerra était, depuis sept à huit ans, reçue tous les dimanches dans une maison pour y faire des services de ménage qui étaient toujours récompensés plus ou moins, suivant leur importance, lorsqu'un jour de dimanche même, elle y vola une robe de perkale et quelques autres effets.

Le 24 avril 1813, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Parme, qui renvoie Marie Guerra à la police correctionnelle.

Opposition à cette ordonnance de la part du ministère public.

Le 31 mai suivant, arrêt de la cour d'appel de Gênes qui la confirme.

Le ministère public forme, contre cet arrêt, un recours en cassation.

Par arrêt du 16 juillet de la même année, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que de l'ordonnance rendue par le tribunal de l'arrondissement de Parme et de l'arrêt confirmatif, il résulte que Marie Guerra, prévenue de Vol, n'était ni domestique ni personne de service à gages, et qu'elle se trouvait momentanément dans la maison où le Vol a été commis, pour y faire de menus services; que, d'après ces faits ainsi appréciés, l'ordonnance ni l'arrêt n'ont formellement violé aucune loi, en renvoyant Marie Guerra devant le tribunal correctionnel, comme prévenue d'un Vol non qualifié;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

VI. Y a-t-il lieu à l'application de cet article contre celui qui, sans être dans aucune des circonstances déterminées par cet article même, co-opère au Vol commis par une personne qui se trouve dans l'une de ces circonstances?

L'affirmative résulte clairement des principes établis sous le mot *Complice*.

Cependant par arrêt du 11 mai 1813, la cour spéciale extraordinaire de Florence, en déclarant Lucrèce Lepri et Marie Callastrini convaincues d'avoir commis, ensemble, différens Vols dans la maison du sieur Zondadari où elles demeuraient, la première en qualité de servante, la seconde sans qualité, n'avait condamné que la première à la peine de la réclusion et n'avait prononcé contre la seconde que des peines correctionnelles.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, il est intervenu, le 8 juillet de la même année, au rapport de M. Benvenuti, un arrêt par lequel,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle; l'art. 386 du Code pénal, et les art. 59 et 60 du même Code;

» Attendu que, quoique les faits reconnus constans par la cour spéciale extraordinaire de Florence, dans son arrêt du 11 mai dernier, aient été déclarés d'une manière vague et peu déterminée, il résulte néanmoins positivement de cet arrêt, que les nommées Lucrèce Lepri et Marie Callastrini ont été convaincues d'avoir, de concert, commis des Vols dans la maison du sieur Zondadari, dans laquelle maison elles demeuraient l'une et l'autre, Lucrèce en qualité de domestique ou fille à gages, et Marie par la destination du père de famille, sans la susdite qualité, et par la générosité ou le consentement du propriétaire de la maison;

» Que ladite Marie Callastrini ayant commis ces Vols de concert avec ladite Lucrèce Lepri, devait être punie comme elle de la peine de réclusion ordonnée contre les Vols domestiques par le n° 3 du susdit art. 386, parceque tous les auteurs d'un même Vol s'aident nécessairement et s'assistent par leur co-opération commune, dans les faits qui préparent ou facilitent ces Vols ou dans ceux qui les consomment, qu'ils sont donc complices les uns les autres, aux termes de l'art. 60 du Code pénal; qu'ils doivent donc être punis de la même peine, d'après la disposition de l'art. 59 du même Code;

» Que d'ailleurs les faits reconnus ainsi qu'il a été dit, et considérés, sous un autre rapport, constituaient un des Vols déterminés dans le n° 1 du susdit art. 386 et devaient entraîner, contre l'un et l'autre de ses auteurs, la peine de la réclusion;

» Que ces faits caractérisaient, en effet, un Vol commis par deux personnes dans une maison habitée; que la circonstance que ladite Marie Callastrini ne s'était pas introduite furtivement dans la maison du sieur Zondadari pour y commettre le Vol susdit, et qu'elle y demeurait par le consentement dudit Zondadari, ne modifiait d'aucune manière la circonstance aggravante de la maison habitée; que cette distinction admise par la cour spéciale extraordinaire de Florence, n'est nullement dans l'esprit de la loi, et est absolument contraire à son texte;

» Qu'il s'ensuit qu'en ne prononçant, sur lesdits faits, contre ladite Marie Callastrini, qu'une peine correctionnelle d'emprisonnement par application de l'art. 401 du Code pénal, la cour spéciale extraordinaire de Florence a faussement appliqué cet article et violé l'art. 386, nos 1 et 3, du même Code, ainsi que les art. 59 et 60;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu par cette cour, le 11 mai 1813, dans toutes ses dispositions relativement à ladite Marie Callastrini..... ».

VII. Peut-on, d'après cet article, poursuivre et punir comme coupable de crime, un garde forestier qui enlève et s'approprie des arbres de la forêt confiés à sa surveillance?

Le 19 mai 1813, arrêt de la cour d'appel d'Agen qui, sur les poursuites intentées devant elle contre Jean Senac, garde forestier, que le ministère public dénonçait comme *prévenu, entre autres choses, d'avoir, dans les forêts commises à sa garde, et pour lesquelles il était chargé d'un service salarié, enlevé plusieurs arbres et extrait plusieurs souches, et par conséquent des effets qui lui étaient confiés pour ledit service à gages*, déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation de ce chef,

« Attendu que le fait d'enlèvement d'arbres et même d'extraction de souches en délit, ne constitue, de la part de Jean Senac, ni le crime prévu dans l'art. 19, sect. 2, tit. 2 de la deuxième partie dudit Code pénal de 1791, parcequ'on ne peut pas dire que les arbres de ladite forêt dont il avait la surveillance, lui fussent confiés pour un service ou travail salarié, comme seraient des grains et des instrumens d'agriculture pour un travail salarié de labourage, ou des outils et des étoffes pour un travail salarié de couture, vrais cas de cette loi; ni le crime prévu par l'art. 386, n° 3. du Code pénal de 1810, parceque non plus on ne peut considérer une forêt sur pied, respectivement à son garde, comme la maison, le magasin ou l'atelier d'un maître respectivement à son serviteur à gages;

» Que le n° 4 du même article, parlant des choses confiées aux aubergistes, voituriers, bateliers, n'est pas davantage applicable;

» Qu'enfin, l'art. 198 ne peut pas changer en crime ce qui n'est ici qu'un délit, puisqu'il respecte lui-même en tout cette démarcation importante, et se borne à appliquer aux fonctionnaires et officiers publics pour les crimes ou délits par eux commis dans leurs fonctions, des peines plus fortes, mais toujours relatives au genre d'infraction ».

Le procureur général de la cour d'appel d'Agen se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 24 juin de la même année,

« Attendu que la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Agen n'a violé aucune loi, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de mettre en accusation Jean Senac, garde forestier, au chef par lequel il est prévenu d'enlèvement

d'arbres et d'arrachement de souches dans les bois confiés à sa garde;

» Attendu que, s'il y a lieu de le poursuivre correctionnellement quant audit chef, l'aggravation de peine portée par l'art. 198 du Code pénal, lui sera applicable en cas de conviction;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

V. ce qui est dit ci-devant sur l'art. 173.

VIII. Au surplus, *V.* l'article *Ouvrier*, n°s 6 et 7.

Suite de *l'art.* CCCLXXXVI. « 4°. Si le Vol » a été commis par un aubergiste, un hôte- » lier, un voiturier, un batelier ou un de » leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout » ou partie des choses qui leur étaient con- » fiées à ce titre; ou enfin, si le coupable a » commis le Vol dans l'auberge ou l'hôtellerie » dans laquelle il était reçu ».

I. Les Vols commis dans les hôtels garnis, sont-ils compris dans la disposition de cet article?

Le 4 février 1811, Anne Bornand, femme Colin, est arrêtée comme prévenue d'avoir volé, le 31 janvier précédent, dans un hôtel garni de la rue St.-Paul, à Paris, où elle logeait, une couverture, un drap de lit et un petit miroir appartenant au maître de cet hôtel.

Le 16 du même mois, un jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, considérant que le fait dont elle est prévenue, est qualifié crime par l'art. 386, n° 4, du Code pénal, la renvoie à la cour d'appel de Paris en état de prise de corps.

Le 5 mars suivant, arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris ainsi conçu:

« Attendu qu'il résulte des pièces et de l'instruction qu'Anne Bornand, femme Colin, est prévenue d'avoir soustrait frauduleusement, dans une maison garnie où elle était logée, des effets appartenant à Boucher, tenant cette maison, et de s'être approprié un drap qui lui avait été confié par Bornet, pour le raccommoder;

» Attendu que les loueurs ou logeurs en maisons garnies ne sont pas nommément compris dans le n° 4 de l'art. 386 du nouveau Code pénal, et qu'on ne pourrait les assimiler aux aubergistes et hôteliers, qu'en interprétant la loi et en lui donnant de l'extension; ce qui ne peut jamais avoir lieu, surtout quand l'interprétation tend à aggraver les peines;

» Attendu que la confiance forcée qui existe entre les aubergistes ou hôteliers et ceux qu'ils reçoivent, n'existe pas au même degré entre les loueurs ou logeurs en maisons garnies et leurs locataires, ceux-ci pouvant prendre des renseignemens et des précautions que les autres ne sont pas toujours en état de se procurer;

» Attendu que le Code pénal de 1791, art. 15 de la 2e section du tit. 2 de la 2e partie, avait prononcé les mêmes peines contre les auteurs des Vols commis dans les auberges et dans les maisons garnies; que la loi du 25 frimaire an 8, art. 3, établit ensuite une première distinction, en prononçant des peines correctionnelles seulement, pour les Vols commis dans les auberges et maisons garnies, et n'attribuant plus au Code pénal que les Vols commis par les aubergistes envers ceux qui étaient reçus dans leurs auberges;

» Que l'art. 386 du nouveau Code pénal établit une nouvelle distinction, puisqu'en prononçant la peine de réclusion seulement, pour les Vols commis par les aubergistes ou hôteliers, et par ceux qu'ils reçoivent, sans faire aucune mention des Vols commis dans les maisons garnies, soit par les logeurs, soit par ceux qu'ils reçoivent, cette dernière espèce de Vol ne se trouve plus comprise dans la disposition de l'art. 386, et rentre, par conséquent, dans celle de l'art. 401 du même Code;

» Attendu que, si le législateur eût entendu punir les Vols commis dans les maisons garnies, de la même peine que ceux commis dans les auberges et hôtelleries, il n'aurait pas manqué de comprendre nommément les maisons garnies dans l'art. 386, ainsi qu'elles étaient expressément comprises dans l'art. 15 précité du Code pénal de 1791;

» Que d'ailleurs, dans les art. 154 et 467 du nouveau Code, les loueurs et logeurs en maisons garnies étant assimilés, pour la garantie et pour la tenue de leurs registres, aux aubergistes et hôteliers, ils ont été nommément désignés dans ces articles; d'où il suit que, puisqu'ils ne l'ont pas été dans l'art. 386, ils ne se trouvent pas compris dans la disposition de cet article;

» Attendu que le crime dont il s'agit, rentre dans la classe de ceux prévus par les art. 401 et 408 du nouveau Code pénal;

» La cour, annulle l'ordonnance de prise de corps rendue, le 16 février dernier, contre ladite Bornand, femme Colin, par la quatrième chambre du tribunal de première instance du département de la Seine;

» Renvoie ladite Anne Bornand, femme Colin, devant le tribunal de police correctionnelle séant à Paris ».

M. le procureur général de la cour d'appel de Paris se pourvoit en cassation; et par arrêt du 4 avril 1811, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 1, 6, 7, et 386 du Code pénal de 1810...;

» Vu pareillement les art. 231 et 416 du Code d'instruction criminelle de 1808...;

» Considérant que le mot *hôtellerie* employé dans ledit art. 386, est une expression générale qui comprend les hôtels et maisons ou parties d'hôtels ou de maisons où sont reçues temporairement les personnes qui, moyennant un prix ou une rétribution, viennent y prendre le logement ou la nourriture;

» Que cette expression générale d'*hôtellerie* n'a évidemment été employée par le législateur, que pour prévenir la nécessité d'une nomenclature de détail dans la rédaction du §. 4 dudit article; et que les dispositions de ce paragraphe doivent être appliquées aux Vols commis dans les maisons garnies par les personnes qui les tiennent ou qui y sont reçues;

» Que, dans l'espèce, Anne Bornand, femme Colin, est prévenue d'avoir commis un Vol dans une maison garnie où elle était logée; que ce Vol se trouve donc compris dans les cas prévus par le §. 4 dudit art. 386 du Code pénal, qui le punit de la peine de la réclusion;

» Que, suivant les art. 1, 6 et 7 ci-dessus cités du même Code pénal, la peine de la réclusion imprime à l'infraction qui en est susceptible, le caractère de *crime;* que conséquemment et aux termes de l'art. 231 précité du Code d'instruction criminelle, la connaissance du Vol dont il s'agit, appartient aux cours criminelles;

» Que néanmoins, par son arrêt du 5 mars 1811, la cour d'appel de Paris a renvoyé ladite prévenue devant le tribunal correctionnel; qu'ainsi, elle a violé les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur général, demandeur en cassation, casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 mars 1811..........; renvoie la prévenue... et les pièces du procès devant la cour d'appel d'Orléans... ».

Le 21 mai suivant, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Orléans,

« Considérant que, si, en matière civile, il n'est pas permis d'interpréter, d'étendre et de restreindre la lettre et l'esprit de la loi sans le concours du législateur lui-même, une réserve plus religieuse encore doit arrêter les juges dans l'application des lois criminelles;

» Considérant que l'intention du législateur ne peut se connaître que par une expression positive, et non par une supposition basée sur le sens plus ou moins étendu qu'on peut prêter aux mots qu'il emploie;

» Considérant qu'un crime, un délit, une contravention, sont d'autant plus graves, qu'ils sont commis dans un lieu qui, par son étendue et par sa population, présente plus de facilité pour soustraire le coupable à la surveillance et assurer son impunité;

» Considérant que plus un crime, un délit, une contravention sont graves, moins on doit supposer que le législateur ait pu oublier les circonstances et les cas qui appartenaient plus directement à la localité du lieu de ses séances;

» Considérant que le Code pénal de 1810 est la réunion et le complément dans un seul corps, des dispositions que l'expérience a consacrées dans l'exécution des lois pénales antérieures; que l'expérience a porté le législateur à faire successivement deux distinctions dans cette disposition, et que la première est établie par l'art. 3 de la loi du 25 frimaire an 8, et la seconde par l'art. 386, nº 4, du Code pénal de 1810;

» Considérant que cette distinction, de la part du législateur, est d'autant plus positive, qu'en s'occupant, art. 154 et 475 du Code pénal de 1810, *des aubergistes, des hôteliers, des logeurs et des loueurs de maisons garnies,* il a prouvé, par le cumul de ces expressions, qu'il ne pouvait y avoir d'oubli de sa part, toutes les fois qu'il ne les a pas répétées pour caractériser un délit, ou pour appliquer des peines;

» Considérant, dans l'espèce, que l'art. 386, nº 4, du Code pénal de 1810, ne porte que ces expressions : *aubergistes, hôteliers*, et non celle de *logeurs*, employée dans l'art. 154, ni celles de *logeurs ou loueurs de maisons garnies*, employées dans l'art. 474 du même Code;

» Considérant qu'une peine légère prononcée par la loi, ne peut avoir pour conséquence immédiate une peine plus grave non prononcée textuellement; et qu'il est naturel de ne supposer qu'une peine plus légère comme conséquence immédiate d'une peine plus grave;

» Considérant que, d'après le silence de l'art. 386, nº 4, du Code pénal de 1810, le Vol commis par Anne Bornand, femme Colin, dans une maison où elle logeait en garni, ne peut être qualifié crime, et qu'il se range

dans les délits soumis à la police correctionnelle;

» Annulle l'ordonnance de prise de corps rendue le 6 février dernier, contre ladite Anne Bornand, femme Colin, par la quatrième chambre du tribunal de première instance du département de la Seine; renvoie ladite Anne Bornand, femme Colin, devant le tribunal de police correctionnelle séant à Orléans, pour y être jugée suivant la loi ».

Recours en cassation, de la part du procureur général contre cet arrêt.

L'affaire est en conséquence portée devant les sections réunies sous la présidence de M. le grand juge, ministre de la justice.

« L'opposition qui se trouve (ai-je dit à l'audience du 27 juin 1811) entre l'arrêt de votre section criminelle du 4 avril, et les arrêts des cours d'appel de Paris et d'Orléans du 5 mars et du 21 mai, sembleraient faire croire qu'il y a dans la loi sur l'applicabilité de laquelle ils ont respectivement prononcé, quelque équivoque, quelque obscurité, qui exigeât, pour l'interpréter et l'éclaircir, l'interposition de l'autorité du législateur.

» Cependant lorsqu'on examine cette loi avec une attention sérieuse, lorsqu'on en rapproche les différentes dispositions, lorsqu'on les compare entr'elles avec l'intention bien franche d'en saisir le véritable sens, il est difficile de ne pas reconnaître qu'elle est aussi claire qu'on peut le désirer, que les cours de Paris et d'Orléans se sont trompées dans l'application qu'elles en ont faite, que c'est avec raison que la section criminelle a cassé l'arrêt de la première de ces cours, et que vous devez casser également celui de la seconde.

» En punissant de la réclusion, et le Vol commis par un *aubergiste*, un *hôtelier*, ou leurs préposés, sur les choses qui leur étaient confiées à ce titre, et le Vol commis dans l'*auberge ou* l'*hôtellerie* dans laquelle le coupable était reçu, l'art. 386 du Code pénal comprend-il *les hôtels et les chambres garnies* sous les dénominations d'*hôtelleries* et d'*auberges?* Comprend-il les *loueurs en hôtels et chambres garnies*, sous les dénominations d'*aubergistes* et d'*hôteliers?*

» La première idée qui se présente sur cette question, est de demander pourquoi il ne les comprendrait pas, et comment il pourrait ne pas les comprendre.

» Les rédacteurs de cet article n'ont sans doute pas consulté tous les dictionnaires de la langue française sur la vraie signification des mots *auberge* et *hôtellerie*. Mais il est très-permis de croire qu'ils se sont attachés à la signification que donnent à ces mots les livres les plus usuels de jurisprudence.

» Or, si nous ouvrons le recueil de Denisart, édition de Camus, Bayard et Meunier, à l'article *Auberge*, voici ce que nous y lirons: *Une* AUBERGE *est un lieu destiné à recevoir, loger et nourrir les voyageurs et leur suite. On appelle* AUBERGISTE *celui qui tient une auberge. Ces sortes d'endroits se nomment aussi* HÔTELS GARNIS *dans les grandes villes; et ceux qui les tiennent, se nomment* HÔTELIERS. *Sous ces différentes dénominations d'*HÔTELIERS ET AUBERGISTES, *on comprend tous ceux qui font métier de louer* EN HÔTELS OU CHAMBRES GARNIES.

» Ainsi, dans la langue judiciaire, les loueurs en hôtels et chambres garnies sont aux hôteliers et aubergistes, ce que l'espèce est au genre. Les lois qui parlent des hôteliers et aubergistes, sont donc communes, et par conséquent applicables, aux loueurs en hôtels et chambres garnies.

» Et dans le fait, personne n'oserait révoquer en doute que les loueurs en hôtels et chambres garnies ne soient compris dans les art. 1952 et 1953 du Code civil, qui déclarent les *aubergistes et hôteliers* responsables des effets apportés chez eux par les personnes qu'ils logent, et règlent l'étendue de leur responsabilité.

» Mais s'ils sont compris dans les art. 1952 et 1953 du Code civil, le moyen de concevoir qu'il ne le soient pas dans l'art. 386 du Code pénal?

» Pour que l'on pût juger qu'ils ne le sont pas, il faudrait que l'on pût ne pas leur appliquer le motif qui a déterminé le législateur à élever jusqu'à la réclusion, la peine du Vol commis dans une hôtellerie ou auberge, soit par l'hôtelier ou aubergiste, soit par les personnes qui y sont logées.

» Et assurément on ne peut disconvenir, d'une part, qu'il n'y ait, entre le loueur d'hôtel garni et les personnes qu'il loge, la même nécessité de confiance qu'il y a entre l'hôtelier ou aubergiste et les personnes qui sont reçues chez lui; de l'autre, que ce ne soit la nécessité de cette confiance qui rend la loi plus sévère envers ceux qui en abusent pour voler.

« Sans doute, l'identité de motifs ne suffirait pas pour étendre une loi pénale d'un cas à l'autre.

» Mais lorsqu'à l'identité de motifs vient se joindre une généralité d'expressions qui comprend les deux cas, ou plutôt qui les identifie, qui n'en fait qu'un seul, quelle

difficulté peut-il encore rester dans les esprits?

» Cependant on propose plusieurs objections.

» Et d'abord, on observe que, dans la disposition du Code pénal de 1791 (part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 15), qui correspond à celle de l'art. 386 du Code pénal de 1810, il est parlé des *hôtels garnis, auberges, cabarets, maisons de traiteurs et logeurs*; et que le Code pénal de 1810 aurait dû employer les mêmes termes, s'il avait voulu disposer avec la même latitude.

» Mais 1° si les deux mots employés par le Code pénal de 1810 en disent autant que les quatre employés par le Code pénal de 1791, que devient l'objection?

» 2° On ne peut nier que, dans le Code pénal de 1791, les termes *hôtels garnis* ne soient synonymes de *maisons de logeurs*, et que les termes *maisons de traiteurs* n'y soient synonymes de *cabarets*. Les termes *maisons de traiteurs et logeurs* ne sont donc, dans ce Code, que de vrais pléonasmes. Eh! Quelle conséquence peut-on tirer ici du rapprochement d'une loi qui contient des pléonasmes, avec une loi qui, rédigée d'une main plus soigneuse et justement avare de mots inutiles, ne dit que ce qu'il faut?

» On objecte, en second lieu, que les art. 154 et 475 du Code pénal de 1810 emploient, pour désigner les loueurs en hôtels ou chambres garnies, des expressions qui ne se trouvent pas dans l'art. 386 du même Code; et que c'est une preuve incontestable que l'art. 386 ne comprend pas les loueurs en hôtels et chambres garnies dans sa disposition.

» Cette objection, qui aurait quelqu'apparence de fondement, si les art. 154, 386 et 475 étaient sortis d'une seule et même plume, que peut-elle signifier alors qu'il est notoire que les trois parties du Code auxquelles appartiennent respectivement ces articles, sont l'ouvrage de trois rédacteurs différens, qui, pénétrés de la même idée, ont pu, sans conséquence, la rendre de diverses manières? Que peut-elle signifier alors qu'il est notoire que ces trois parties ont été rédigées et présentées tant au conseil d'état qu'au corps législatif, la première par M. Berlier, la seconde par M. Faure, la troisième par M. Réal?

» Mais d'ailleurs quand ces trois articles seraient l'ouvrage de la même main, il suffirait de les comparer entr'eux et avec l'art. 73, pour demeurer convaincu que, dans l'art. 386, les loueurs en hôtels et chambres garnies sont compris sous la dénomination d'aubergistes et d'hôteliers.

» Les art. 73, 154 et 495 ont pour objet de déterminer les peines que doit entraîner, suivant le plus ou moins de gravité des circonstances, l'inobservation d'une règle dont ils supposent la préexistence, et qui se trouve en effet établie en ces termes par l'art. 5 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791 : *Dans les villes et dans les campagnes, les aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs seront tenus d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un registre en papier timbré et paraphé par un officier municipal ou un commissaire de police, les noms, qualité, domicile habituel, date d'entrée et de sortie, de tous ceux qui coucheront chez eux même une seule nuit; de représenter ce registre tous les quinze jours, et en outre toutes les fois qu'ils en seront requis, soit aux officiers municipaux, soit aux officiers de police, ou aux agens commis par la municipalité.*

» Les art 73, 154, et 475 du Code pénal doivent donc atteindre tous les infracteurs de cette règle, c'est-à-dire, tous ceux qui, logeant chez eux pour de l'argent, des personnes étrangères à leur famille, ne les inscrivent pas, ou les inscrivent sous de faux noms, sur le registre qu'ils doivent tenir.

» Et en effet, ils les atteignent tous; mais les qualifient-ils uniformément? Les désignent-ils tous également par les dénominations d'*aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs*, qui sont employées dans la loi du 22 juillet 1791, dont ils forment la sanction pénale? Non.

» L'art. 73 porte que les AUBERGISTES et HÔTELIERS *convaincus d'avoir logé, plus de vingt-quatre heures, quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à celui à qui ce crime ou délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable*. Ainsi, il renferme sous les seules dénominations d'*aubergistes et d'hôteliers*, ceux que la loi du 22 juillet 1791 appelle *aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs*.

» L'art. 154 punit d'un emprisonnement de six à trente jours, *les* LOGEURS et AUBERGISTES *qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux*. Ainsi, les personnes que la loi du 22 juillet 1791 appelle *aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et lo-*

geurs, les personnes que l'art. 73 du Code pénal appelle *aubergistes et hôteliers*, l'art. 154 du même Code les désigne par les mots *logeurs et aubergistes*.

» L'art. 475 punit d'une amende de 6 à 10 francs, *les* AUBERGISTES, HOTELIERS, LOGEURS *ou* LOUEURS DE MAISONS GARNIES, *qui auront négligé d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités, domicile habituel, date d'entrée et de sortie, de toute personne qui aurait couché ou passé une nuit dans leurs maisons; ceux d'entr'eux qui auraient négligé de représenter ce registre aux époques déterminées par les réglemens, ou lorsqu'ils en auront été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à cet effet.* Ainsi, réunissant toutes les dénominations employées dans la loi du 22 juillet 1791, dans l'art. 73, et dans l'art. 154 du Code pénal, il appelle *aubergistes, hôteliers, logeurs et loueurs de maisons garnies*, ceux que la première appelait *aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs*, ceux que le second appelait *aubergistes et hôteliers*, et ceux que le troisième appelait *logeurs et aubergistes*.

» Et qu'on ne dise pas qu'il ajoute au sens des dénominations employées dans chacune de ces lois. La preuve qu'il n'ajoute rien, notamment, au sens de ces mots *aubergistes et hôteliers* employés dans l'art. 73, c'est qu'il est ainsi terminé: *le tout, sans préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'art. 73 du présent Code, relativement aux crimes et délits de ceux qui ayant logé ou séjourné* CHEZ EUX, *n'auraient pas été régulièrement inscrits*.

» Remarquons bien ces expressions, *qui ayant logé ou séjourné chez eux*: elles équivalent évidemment à celles-ci: *qui ayant logé ou séjourné chez lesdits aubergistes, hôteliers, logeurs et loueurs de maisons garnies*. L'art. 475 suppose donc que l'art. 73, qui n'établit des cas de responsabilité que relativement aux *aubergistes et hôteliers*, les établit aussi par cela seul, relativement aux *loueurs de maisons garnies et logeurs*. Il suppose donc que *les loueurs de maisons garnies et logeurs* sont compris dans l'art. 73, sous la dénomination d'*aubergistes et* d'*hôteliers*.

» Mais si tel est, dans l'art. 73, le sens des mots *aubergistes et hôteliers*, pourquoi ne serait-il pas le même dans l'art. 386? Pourquoi les mots *aubergistes* et *hôteliers* qui, dans l'art. 73, comprennent aussi évidemment les *logeurs* et les *loueurs d'hôtels garnis*, ne les comprendraient-ils pas également dans un texte qui est absolument conçu de la même manière?

» Ce qu'il y a, au surplus, de bien remarquable, c'est que la cour d'appel de Paris elle-même qui, dans notre espèce, avait d'abord donné à l'art. 386 une interprétation conforme à celle que lui donne encore l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans sur lequel vous avez aujourd'hui à statuer, a depuis reconnu son erreur et l'a solennellement rétractée.

» Le 13 avril dernier, elle a mis en accusation et renvoyé devant la cour d'assises du département de la Seine, Catherine Dailly, veuve Sauvy, prévenue d'avoir volé différens effets dans l'hôtel d'Angleterre et dans l'hôtel des ambassadeurs, où elle s'était successivement logée.

» Et le jury ayant déclaré cette femme coupable de l'un et l'autre Vol, arrêt est intervenu à la cour d'assises, le 17 mai, qui, lui appliquant le n° 4 de l'art. 386 du Code pénal, l'a condamnée à la réclusion pendant cinq années.

» Catherine Dailly s'est pourvue en cassation; mais vaine tentative. Par arrêt du 13 de ce mois, au rapport de M. Schwendt, la section criminelle a rejeté son recours, *attendu* (a-t-elle dit) *que la peine a été légalement appliquée*.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, du 21 mai dernier; renvoyer la prévenue et les pièces de la procédure devant une autre cour, et ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de celle d'Orléans ».

Arrêt du 27 juin 1811, au rapport de M. Oudart, par lequel,

« Vu les art. 1, 6, 7 et 386 du Code pénal, et les art. 231 et 416 du Code d'instruction criminelle.... ;

» Considérant que les mots *hôtellerie, auberge*, employés dans l'art. 386, sont des expressions générales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels et maisons ou parties d'hôtels et maisons où l'on est reçu moyennant un prix ou une rétribution pour y prendre le logement ou la nourriture;

» Que cet art. 386 et les art. 475, 154 et 73 ont pour objet toutes les personnes que l'on entend ordinairement sous les noms d'*aubergistes, hôteliers, logeurs et loueurs en maison garnie*; que ces articles prononcent contr'eux les mêmes peines, leur imposent les mêmes obligations, et les soumettent à la

même responsabilité civile; que, si deux de ces articles emploient seulement les expressions générales *aubergistes*, *hôteliers*, l'art. 154 emploie les mots *logeurs et aubergistes*, et que l'art. 475 emploie cumulativement les mots *hôteliers, aubergistes, logeurs et loueurs en maison garnie*; que cet art. 475, après avoir ainsi nommé les *hôteliers, aubergistes, logeurs et loueurs en maison garnie*, rappelle la responsabilité prescrite par l'art. 73, relativement aux personnes qui logent *chez eux*; d'où il suit qu'il faut entendre cet art. 73, ainsi que l'art. 386, comme s'ils énuméraient aussi les *hôteliers*, *aubergistes*, *logeurs et loueurs en maison garnie*, quoiqu'ils emploient seulement les mots *hôteliers* et *aubergistes*;

» Que ces dispositions du Code pénal sont fondées sur la confiance nécessaire que le voyageur doit accorder durant son voyage, tantôt à un *aubergiste*, tantôt à un *loueur d'hôtel garni;* qu'elles ne lui ont pas refusé dans un lieu, la garantie qu'elles lui ont accordée dans un autre; qu'elles n'ont pas voulu que le *loueur d'hôtel garni,* coupable du Vol des effets d'un voyageur, fût puni d'un simple emprisonnement, tandis que l'aubergiste, dans le même cas, doit subir une peine afflictive et infamante;

» Considérant qu'Anne Bornand, femme Colin, est prévenue d'avoir commis plusieurs Vols dans une maison garnie où elle était reçue; que l'art. 386 du Code pénal porte contre cette action la peine de la réclusion; que, suivant les art. 1, 6 et 7, cette peine étant afflictive et infamante, la femme Colin, en exécution de l'art. 231, a dû être renvoyée à la cour d'assises, s'il existe contr'elle des charges suffisantes pour motiver sa mise en accusation; que néanmoins la cour d'appel d'Orléans, par son arrêt du 21 mai 1811, a renvoyé la femme Colin devant le tribunal correctionnel d'Orléans; qu'elle a ainsi violé les règles de compétence établies par la loi;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le recours du procureur général près la cour d'appel d'Orléans, casse et annulle l'arrêt rendu le 21 mai 1811, par la cour d'appel d'Orléans; renvoie la femme Colin, d'après la délibération prise en la chambre du conseil, en état d'ordonnance de prise de corps, et les pièces du procès, devant la cour d'appel d'Amiens.... ».

Le 27 juillet suivant, la cour d'appel d'Amiens rend un arrêt conforme à ceux des cours d'appel de Paris et d'Orléans.

En conséquence, la question est soumise, par un référé de la cour de cassation, au conseil d'état qui, par un avis du 4 octobre de la même année, approuvé le 10 du même mois, la résoud en ces termes:

« Le conseil d'état, qui... a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, ayant pour objet de faire décider si la peine de réclusion, prononcée par l'art. 386 du Code pénal, à raison des Vols commis dans les auberges ou hôtelleries, est également applicable à ceux commis dans les maisons ou hôtels garnis;

» Vu 1° les arrêts des cours d'appel de Paris, d'Orléans et d'Amiens, lesquels ont successivement, et sur les mêmes motifs, renvoyé devant la police correctionnelle la nommée Bornand, femme Colin, prévenue d'avoir commis un Vol dans une maison garnie où elle était logée; 2° deux arrêts de la cour de cassation, le premier, du 4 avril, qui casse celui de la cour d'appel de Paris; le second, du 27 juin dernier, rendu en sections réunies sous la présidence du grand-juge ministre de la justice, lequel casse également celui de la cour d'appel d'Orléans; 3° le référé par lequel la même cour de cassation, aux termes de l'art. 5 de la loi du 16 septembre 1807, se pourvoit en interprétation dudit art. 386 du Code pénal;

» Considérant que les motifs qui ont dicté la peine portée contre les Vols commis dans une auberge ou hôtellerie, s'appliquent évidemment aux Vols commis dans une maison ou hôtel garni: qu'il résulte d'ailleurs des art. 73, 154 et 475 du Code pénal, que le législateur a employé indistinctement, tantôt les expressions *d'aubergistes et hôteliers*, comme dans le premier de ces articles, tantôt celles *de logeurs et aubergistes*, comme dans le second, tantôt celles *d'aubergistes*, *hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies*, comme dans le troisième, pour assujétir les personnes désignées sous ces différentes dénominations aux mêmes obligations et à la même responsabilité; qu'ainsi, si les mots de *maison* ou *hotel garni* ne se trouvent pas littéralement répétés dans l'art. 386, on ne peut douter qu'ils n'y soient implicitement compris sous les expressions génériques *d'auberge* ou *hôtellerie*;

» Est d'avis que la peine de réclusion, portée par l'art. 386 du Code pénal, contre les Vols commis dans une auberge ou hôtellerie, est applicable aux Vols commis dans une maison ou hôtel garni ».

Et le 23 novembre suivant, arrêt, au rap-

port de M. Bailly, qui casse celui de la cour d'appel d'Amiens, du 27 juillet.

II. Les cabarets sont-ils également compris, dans l'art 386, sous les mots *auberge* et *hôtellerie ?*

La cour d'appel de Bruxelles avait jugé que non, le 20 février 1813, en renvoyant à la police correctionnelle le nommé Pierre Maréchal prévenu d'avoir commis deux Vols dans des cabarets où il était reçu.

Mais son arrêt a été cassé le 1er avril suivant, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que les mots *hôtellerie* et *auberge*, employés dans l'art. 386 du Code pénal, sont des expressions générales, qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels et maisons ou parties d'hôtels et maisons où l'on est reçu, moyennant un prix ou une rétribution, pour y prendre repos, logement, nourriture;

» Que les cabarets sont du nombre de ces maisons; qu'à la vérité, on n'est point reçu dans un cabaret pour y coucher; mais que très-souvent on n'entre dans une auberge ainsi que dans un cabaret que pour y prendre la nourriture; que la même confiance est nécessairement accordée dans tous les cas, soit par les aubergistes et cabaretiers aux personnes qu'ils reçoivent, soit par celles-ci aux aubergistes et cabaretiers; qu'il ne résulte d'aucune expression de la loi, et qu'il n'est pas permis de supposer, que le législateur ait voulu donner une garantie plus spéciale aux voyageurs et autres dans une auberge où ils prennent à la fois logement, repos et nourriture, que dans une auberge ou un cabaret où ils sont reçus pour y prendre seulement repos et nourriture;

» Que la cour d'appel de Bruxelles, en renvoyant devant le tribunal correctionnel de Louvain, Pierre Maréchal, prévenu d'avoir commis un Vol dans un cabaret où il était reçu, et d'avoir commis une tentative de Vol, dans un autre cabaret où il était pareillement reçu, et en annulant l'ordonnance de prise de corps décernée contre lui, a violé l'art. 386 du Code pénal cité ci-dessus, et les règles de compétence établies par le Code d'instruction criminelle ».

Le 16 du même mois, autre arrêt, au rapport de M. Audier-Massillon, qui casse, par les mêmes motifs, deux arrêts de la même cour, des 2 décembre 1812 et 19 février 1813, qui avaient confirmé l'un par défaut, l'autre contradictoirement, un jugement du tribunal correctionnel d'Anvers, par lequel Guillaume de Proost était condamné à deux années d'emprisonnement, pour avoir volé dans un cabaret où il était reçu, une capote appartenant à un particulier qui fréquentait le même cabaret.

Même décision dans l'espèce suivante.

Le 15 mai 1813, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers qui, sur le rapport du juge d'instruction, renvoie à la police correctionnelle le nommé Jacques Stout, matelot, prévenu d'avoir volé une capote dans un cabaret où il se rendait habituellement pour prendre ses repas, lorsqu'il n'était pas à bord de son vaisseau.

Le ministère public ne forme pas opposition à cette ordonnance; mais, l'affaire portée à l'audience du tribunal correctionnel, il requiert ce tribunal de se déclarer incompétent, attendu, dit-il, que le Vol dont il s'agit, n'est pas un simple délit, et que l'art. 386, n° 4, du Code pénal, le range dans la classe des crimes.

Le 12 novembre de la même année, jugement par lequel, en effet, le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

Le 4 janvier 1814, le procureur général de la cour d'appel de Bruxelles se pourvoit à la cour de cassation en réglement de juges.

Par arrêt du 10 février de la même année, au rapport de M. Rataud,

« Vu l'art. 386, n° 4, du Code pénal....;

» Attendu que cette disposition de l'art. 386 du Code pénal est générale; qu'elle est par conséquent applicable à tout Vol commis dans les auberges, par ceux qui y sont reçus pour y loger ou y prendre leurs repas, soit passagèrement, soit habituellement;

» Que, dans l'espèce, si la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers a cru devoir ne caractériser le Vol dont il s'agit, que de Vol simple, et renvoyer le prévenu à la police correctionnelle, l'ordonnance rendue par ladite chambre, n'ayant point été attaquée par la voie de l'opposition, a acquis le caractère de jugement en dernier ressort, en vertu duquel le tribunal correctionnel a été régulièrement saisi; mais que, sous le rapport de la compétence, ce tribunal ne se trouvait pas lié par ladite ordonnance de renvoi, et qu'ayant reconnu par le résultat de l'instruction, que le Vol avait eu lieu avec des circonstances qui le rendaient passible de peines afflictives et infamantes, il a fait une juste application des principes et de la loi, en se déclarant incompétent par un jugement qui, à défaut d'appel, a aussi acquis l'autorité de la chose jugée; qu'en cet état et par l'effet

de ces deux jugemens, il existe un conflit négatif sur lequel il n'appartient qu'à la cour de statuer;

» Par ce motif, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général à la cour de Bruxelles, et statuant par réglement de juges, en vertu de l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers, le 15 mai 1813, non plus qu'au jugement rendu par le tribunal correctionnel de la même ville, le 12 novembre dernier, lesquels seront regardés comme nuls et non avenus, renvoie le nommé Jacques Stout et les pièces de la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, pour, sur la prévention établie à la charge dudit Stout, être procédé conformément à la loi ».

V. la question suivante.

III. Pour que le n° 4 de l'art. 386 soit applicable au Vol commis dans une auberge ou dans un cabaret, est-il nécessaire que le voleur reçu dans ce cabaret ou cette auberge, y ait pris, soit le logement, soit la nourriture, qu'il avait annoncé, en y entrant, être disposé à y prendre?

Le 14 janvier 1812, arrêt de la cour d'appel de Metz qui renvoie à la police correctionnelle, Marie Dantel, prévenue d'avoir commis un Vol dans un cabaret où elle avait été reçue, et rejette les réquisitions du procureur général tendantes à ce qu'elle soit traduite à la cour d'assises,

« Attendu 1° que les cabarets ne sont point compris sous les dénominations d'*auberge* et d'*hôtellerie*;

» 2° Que la prévenue n'a, dans le fait, pris ni nourriture ni logement dans le cabaret où elle a commis le Vol ».

Mais le ministère public se pourvoit en cassation; et par arrêt du 14 février suivant, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 386, §. 4, du Code pénal;

» Vu pareillement les art. 231 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant que les mots *hôtellerie* et *auberge*, employés dans ledit §. 4 de l'art. 386 du Code pénal, sont des expressions générales qui, dans leur acception ordinaire et reconnue, comprennent tous les hôtels et maisons ou parties d'hôtels et maisons où le public est reçu, moyennant prix ou rétribution, à prendre le logement ou la nourriture; que conséquemment on doit, sous la dénomination d'*hôtellerie* et *auberge*, comprendre les cabarets qui sont des lieux où le public et les voyageurs sont reçus, moyennant un prix, soit pour manger et boire, soit pour loger;

» Que, pour qu'un Vol commis dans une auberge, soit punissable des peines afflictives et infamantes portées par ledit art. 386, il suffit, d'après le §. 4 de cet article, que le Vol ait été commis dans une auberge par un individu qui y était reçu; d'où il suit que le Vol ne perd rien de sa gravité, par la seule circonstance que, de fait, le voleur n'y aurait pris ni nourriture ni logement;

» Que, dans l'espèce, Marie Dantel était prévenue d'avoir commis un Vol dans un cabaret où elle était reçue; que ce Vol était donc un crime rentrant dans l'application du §. 4 dudit art. 386 du Code pénal; qu'en refusant d'ordonner le renvoi de ladite prévenue à la cour d'assises, sous le prétexte, 1° qu'un cabaret n'est pas compris sous les dénominations générales d'*hôtellerie* et d'*auberge*, 2° que la prévenue d'avoir commis le Vol, n'a pris ni logement ni nourriture, la cour de Metz a contrevenu audit art. 386, et, par suite, violé les règles de compétence établies par l'art. 231 du Code d'instruction criminelle;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle...... ».

IV. Pour que le n° 4 de l'art. 386 soit applicable au Vol commis dans une auberge ou dans un cabaret, est-il nécessaire que le voleur ait été reçu dans cette auberge ou dans cette hôtellerie, pour y loger; ou suffit-il qu'il y ait été reçu pour y manger ou boire momentanément?

Un arrêt de la cour d'appel de Dijon, du 7 janvier 1812, avait renvoyé à la police correctionnelle Claude Bonnot, prévenu d'avoir commis un Vol dans une auberge où il était reçu; et il était motivé sur le fait que Claude Bonnot n'avait été reçu dans cette auberge que pour y prendre un repas.

Mais cet arrêt a été cassé le 14 février suivant, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que les mots *hôtellerie*, *auberge*, employés dans l'art. 386 du Code pénal, sont des expressions générales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels, maisons et cabarets où l'on est reçu moyennant un prix ou rétribution pour y prendre le logement ou la nourriture;

» Que Claude Bonnot est déclaré prévenu d'avoir commis un Vol dans une auberge où il était reçu, crime prévu par le même article; que la loi n'admet aucune différence

entre le coupable qui était reçu dans une auberge pour y loger, et celui qui y était reçu pour y prendre un repas; que la disposition du Code pénal est fondée sur la sûreté dont le voyageur doit jouir dans une auberge, soit que les personnes qui y sont reçues comme lui, y soient entrées pour y loger, soit qu'elles n'y soient entrées que pour y prendre un repas;

» Qu'en annulant l'ordonnance de prise de corps, et en renvoyant le prévenu devant un tribunal correctionnel, la cour d'appel de Dijon a violé les règles de compétence établies par la loi ».

Le 22 juillet 1813, autre arrêt, au rapport de M. Coffinhal, qui casse, par le même motif, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait renvoyé à la police correctionnelle Marie-Thérèse Leclercq, femme Snyghe, prévenue d'avoir volé de l'argent dans une auberge où elle avait été reçue, non pour y loger, mais pour y manger et boire.

V. Pour que l'art. 386 soit applicable au Vol commis dans une hôtellerie, est-il nécessaire que le Vol ait été commis, soit par l'hôtelier au préjudice de l'hôte, soit par l'hôte au préjudice de l'hôtelier? Ne doit-on pas aussi l'appliquer au Vol commis par une personne logée dans une hôtellerie, au préjudice d'une autre personne qui y est logée comme elle?

Le 12 juin 1811, Nicolas Magnolfi est arrêté comme prévenu d'avoir volé deux mouchoirs à un gendarme logé dans la même auberge que lui.

Cette mesure est suivie d'une ordonnance du tribunal de première instance d'Arezzo qui porte que Nicolas Magnolfi sera pris au corps et traduit devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Florence.

Le 28 du même mois, arrêt qui déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation et renvoie Nicolas Magnolfi devant le tribunal correctionnel, « attendu que l'art. 386, n° 4, du » Code pénal ne considère point, à l'effet » d'aggraver la peine, la circonstance du » lieu, mais bien la violation de l'hospitalité, » qui ne se rencontre que dans le Vol com- » mis par l'aubergiste au préjudice de l'hé- » bergé, et *vice versâ* ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du ministère public.

« Le Vol commis dans une auberge par une personne qui y est logée, au préjudice d'une autre personne qui y est logée comme elle (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 8 août 1811), doit-il être puni de la même peine que s'il était commis, soit par l'une de ces personnes au préjudice de l'aubergiste, soit par l'aubergiste au préjudice de l'une de ces personnes? Telle est la question que présente à votre examen le recours en cassation sur lequel vous avez à prononcer.

» Le Code pénal du 25 septembre 1791 la décidait expressément pour l'affirmative. *Tout Vol* (y était-il dit, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 15) *qui sera commis dans les hôtels garnis, auberges, cabarets, maisons de traiteurs, logeurs, cafés et bains publics, par les maîtres desdites maisons, ou par leurs domestiques, envers ceux qu'ils y reçoivent, ou par ceux-ci envers les maîtres desdites maisons* OU TOUTE AUTRE PERSONNE QUI Y EST REÇUE, *sera puni de huit années de fers*.

» L'art. 3 de la loi du 25 frimaire an 8, en laissant subsister cette peine pour *les Vols commis par le maître ou la maîtresse d'une auberge envers ceux qu'ils logeraient*, la convertissait en peine d'emprisonnement pour deux ans au moins et quatre ans au plus, relativement aux Vols commis dans les auberges, par les personnes qui y seraient logées, *quelles qu'elles fussent*, termes qui comprenaient évidemment, et le cas où ces personnes voleraient les aubergistes, et le cas où elles voleraient d'autres personnes logées avec elles; et comme alors les Vols simples n'étaient, suivant l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, punis que d'un emprisonnement dont le *maximum* était fixé à deux ans, il est clair que, dans l'esprit de la loi du 25 frimaire an 8, on ne pouvait pas considérer comme Vol simple, celui qui était commis par une personne logée dans une auberge envers une autre personne qui y était également logée, et qu'on devait au contraire l'assimiler au Vol commis par l'une ou l'autre envers l'aubergiste.

» L'art. 386 du Code pénal de 1810 punit uniformément de la peine de la réclusion, et le Vol qui a été commis par un aubergiste ou un hôtelier, *sur tout ou partie des choses qui lui ont été confiées à ce titre*, et le Vol que *le coupable a commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu*.

» Mais par ces mots, que *le coupable a commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu*, peut-on dire que, relativement aux Vols commis dans les auberges ou hôtelleries par des personnes qui y sont logées, sans être ni aubergistes ni hôteliers, le Code pénal de 1810 s'écarte de l'esprit dans lequel avaient été rédigés le Code pénal de 1791 et la loi du 25 frimaire an 8? Peut-on dire

que, relativement à ces Vols, il fait, entre le cas où ils sont commis au préjudice des aubergistes ou hôteliers, et le cas où ils se sont faits entre personnes logées dans les mêmes auberges ou hôtelleries, une distinction que proscrivaient également la loi du 25 frimaire an 8 et le Code pénal de 1791?

» C'est demander en d'autres termes, si le magistrat peut distinguer, lorsque la loi ne distingue point; s'il peut restreindre par des distinctions arbitraires, une disposition législative qui, par sa généralité, embrasse tous les cas; et tout le monde sait qu'il n'en a pas le pouvoir,

» A la vérité, l'orateur du gouvernement, dans *l'exposé des motifs* de cette partie du Code pénal de 1810, n'a parlé que du cas où le Vol a lieu entre l'aubergiste et la personne logée dans son auberge. Mais en s'expliquant ainsi, a-t-il voulu dire que l'art. 386 fût restreint à ce seul cas? Pour nous convaincre que non, écoutons-le lui-même: *Nous ajouterons que le Vol, quoique dénué de toutes les circonstances* (énumérées dans les art. 381 et suivans), *sera puni plus rigoureusement que le Vol simple, à raison de la qualité de l'auteur du Vol* et de la confiance nécessaire qu'a dû avoir en lui la personne volée, si, PAR EXEMPLE, *le Vol a été commis par un domestique envers son maître, ou par un aubergiste envers la personne qu'il aura logée, ou enfin, si c'est cette dernière qui a volé l'aubergiste.*

» Il est évident que, dans cette phrase, l'orateur du gouvernement ne s'est point exprimé en termes limitatifs; qu'il n'a indiqué que quelques-uns des cas où le Vol a été commis par suite *de la confiance nécessaire qu'a dû avoir* pour le voleur *la personne volée;* et qu'en indiquant quelques-uns de ces cas, il n'a pas entendu exclure les autres. Les mots *par exemple* dont il en a fait précéder l'indication, ne peuvent laisser là-dessus aucune espèce de doute.

» Il est d'ailleurs bien sensible que les voyageurs qui logent dans la même auberge, sont forcés d'avoir les uns pour les autres la même confiance qu'ils ont nécessairement pour l'aubergiste et que l'aubergiste a nécessairement pour eux.

» Il y a plus: l'aubergiste étant, aux termes de l'art. 1953 du Code civil, responsable des Vols qu'ils peuvent commettre au préjudice les uns des autres, il est clair que le voyageur qui vole un autre voyageur, est censé, par cela seul, voler l'aubergiste lui-même.

» Ainsi, le motif de la loi concourt ici avec la généralité de son texte pour réprouver l'interprétation restrictive que lui a donnée la cour d'appel de Florence; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Arrêt du 8 août 1811, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel,

« Vu l'art. 386 du Code d'instruction criminelle...;

» Et attendu que la dernière disposition de l'art. 386 est générale et comprend tous les Vols commis dans les auberges ou hôtelleries par ceux qui y sont reçus; qu'on ne pouvait conséquemment sans la violer, la restreindre aux Vols commis par les aubergistes ou hôteliers vis-à-vis leurs hôtes ou par ceux-ci vis-à-vis ceux-là;

» Que, si la loi a dû venger l'hospitalité violée, elle n'a pas moins dû protéger ceux qui, par l'effet d'une confiance forcée, sont obligés de vivre sous le même toit, et quelquefois dans la même chambre;

» Qu'ainsi, Magnolfi étant prévenu d'un Vol commis dans une auberge dans laquelle il était reçu, la cour d'appel de Florence ne pouvait pas le renvoyer pardevant un tribunal de police correctionnelle, sans violer l'art. 23 ci-dessus cité pour la compétence, et l'art. 386 pour la peine;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

V. l'arrêt du 16 avril 1813, rapporté au n° 2.

VI. Pour que le n° 4 de l'art. 386 soit applicable à un Vol commis dans une hôtellerie, dans une auberge, ou dans une maison garnie, est-il nécessaire que l'hôtellerie soit habitée par l'hôtelier, l'auberge par l'aubergiste, la maison garnie par le logeur?

Le 6 août 1812, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Florence, qui déclare Anne et Fortunée Guarino, Catherine Bougini et Louis Dellungo coupables d'avoir volé divers effets dans une maison garnie où ils étaient reçus; mais ne les condamne qu'à des peines correctionnelles, attendu que la maison garnie n'était pas habitée par le logeur, qui la faisait valoir par le ministère d'un préposé.

Mais le procureur général se pourvoit en cassation; et par arrêt du 1er octobre suivant, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 386, n° 4, du Code pénal;

» Considérant que cette disposition du Code pénal et l'avis du conseil d'état du 10 octobre 1811 n'admettent aucune différence entre les hôtelleries ou maisons garnies qui sont habitées par les hôteliers ou logeurs, et celles qui ne sont habitées que par leurs pré-

posés, et même celles qui ne le sont ni par les uns ni par les autres : que la loi n'a pas voulu, dans un cas, donner à ceux-ci une moindre garantie que dans un autre; que cette disposition illimitée est fondée sur la confiance réciproque qui a lieu dans tous les cas; et qu'on ne peut méconnaître qu'un hôtelier qui commet un Vol envers un voyageur qui est reçu dans son hôtellerie est également coupable, soit qu'il y habite, soit qu'il n'y habite pas;

» Qu'ainsi, en condamnant à de simples peines correctionnelles Anne et Fortunée Guarino, Catherine Bougini et Louis Dellungo, coupables de Vol commis dans une maison garnie où ils étaient reçus, la cour spéciale extraordinaire de Florence a violé l'art. 386, ci-dessus cité, et fait une fausse application de l'art. 401 du même Code;

» La cour casse et annulle.... ».

VII. Les maisons des traiteurs sont-elles, à cet égard, assimilées à celles des aubergistes proprement dits?

Le nommé Signoret est poursuivi comme prévenu d'avoir, en dînant chez un traiteur à Paris, pris le couvert d'argent qu'on lui avait servi et d'y avoir substitué un couvert d'étain. Mis en accusation par la cour d'appel de Paris, il se pourvoit en cassation, et soutient que, dans l'art. 386, les traiteurs ne sont pas compris sous la dénomination d'*aubergistes* et d'*hôteliers*.

Mais par arrêt du 19 avril 1813, au rapport de M. Busschop,

« Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 299 du Code d'instruction criminelle, les arrêts de renvoi à la cour d'assises ne peuvent être annulés que dans l'un des trois cas qui y sont énoncés, savoir, 1° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi, 2° si le ministère public n'a pas été entendu, et 3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi;

» Attendu, dans l'espèce, que l'arrêt dénoncé a été rendu sur le réquisitoire du ministère public et par le nombre de juges fixé par la loi; que d'ailleurs le fait qui a servi de base audit arrêt, est qualifié crime par l'art. 386 du Code pénal;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi d'Augustin Signoret ».

VIII. Que doit-on décider à l'egard des cafés? La même chose.

Le 27 janvier 1813, le sieur Marteau était assis dans un café, et y lisait les journaux, près d'une table sur laquelle il avait posé sa tabatière d'or. Survient le nommé Jean Dupont, qui se place à côté de lui. Le sieur Marteau sort un moment laissant sa tabatière sur la table, pour passer dans la cour. Pendant ce temps, Dupont se lève, paie sa dépense et disparaît. Le sieur Marteau rentre un instant après, et ne trouvant plus sa tabatière, il la réclame à haute voix. Les soupçons tombent sur Dupont; la police le recherche et le trouve saisi de la tabatière. En conséquence, il est arrêté, mis en accusation et traduit devant la cour d'assises du département de la Seine, qui le condamne à la peine de la réclusion portée par l'art. 386. Il se pourvoit en cassation et soutient que la loi pénale a été faussement appliquée.

« L'hôtelier, l'aubergiste (dit-il), est celui qui, moyennant un prix, vous fournit la nourriture et le logement. Celui qui tient un café, ne donne ni le logement ni la nourriture. Il vous offre les plaisirs d'une réunion aimable; il vous inspire quelquefois la gaieté à l'aide d'un breuvage actif ou d'une liqueur forte; mais ce n'est point ce qu'on trouve chez le premier.

» L'hôtelier, l'aubergiste ont des obligations qui ne touchent en rien à celui qui tient un café.

» Par les art. 73, 154 et 475 du Code pénal, l'aubergiste est forcé de tenir des registres où doivent se trouver les noms de tous ceux qui habitent chez lui : il est responsable, envers les voyageurs, des effets déposés. Il demeure passible de dommages civils, si un criminel s'est présenté chez lui et qu'il l'ait logé sans remplir les formalités. Enfin, la loi sanctionne le tout par des peines. Or, ces devoirs ont-ils jamais été imposés au cafetier.... »?

Par arrêt du 28 mai 1815, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que la procédure a été régulièrement instruite, et qu'aux faits déclarés constans par le jury à la charge de l'accusé, la peine a été légalement appliquée;

» La cour rejette le pourvoi de Jean Dupont... ».

IX. Est-ce comme coupable du crime prévu par le n° 4 de l'art. 386 du Code pénal, ou simplement comme coupable d'un Vol simple, que doit être puni l'aubergiste qui s'approprie les effets que son hôte a laissés par oubli dans son auberge, au moment où il en est sorti en payant sa dépense?

Le 2 avril 1813, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Livourne, qui renvoie à la police correctionnelle la plainte en Vol portée par le mi-

nistère public, contre Jean-Baptiste Netti, cabaretier en la même ville.

Le 12 du même mois, jugement du tribunal correctionnel qui, d'après les débats, déclare qu'il est constant

« Que, le soir du 20 février dernier, Ange Lotti étant allé souper, selon son usage, au cabaret du prévenu, après avoir pris son repas et payé sa dépense à l'aubergiste, laissa, en se retirant, sa montre dans le cabaret;

» Que l'on ignore le lieu où il la laissa et comment il l'y laissa, n'y ayant, sur cela, que l'aveu du prévenu qui dit avoir trouvé cette montre, après le départ de Lotti, sur la table, à la place où il avait mangé, et l'avoir prise pour la lui garder et lui faire une badinerie;

» Que Lotti s'étant aperçu, en rentrant chez lui, que sa montre lui manquait, courut de suite au cabaret où il devait l'avoir laissée, et que s'en étant informé au prévenu, celui-ci, en présence de plusieurs témoins, nia l'avoir vue et le traita d'ivrogne;

» Que Lotti s'en alla bafoué de tout le monde; que, cependant, bien convaincu qu'il avait laissé sa montre dans le cabaret du prévenu, il alla porter sa plainte à la police, et, accompagné de deux agens de cette autorité, retourna sur-le-champ au cabaret de Netti, où il renouvella à ce dernier ses pressantes sollicitations de lui rendre sa montre; mais que Netti persista à dire qu'il ne l'avait pas vue, et que Lotti fut encore obligé de se retirer avec tous les dehors d'un calomniateur;

» Que, néanmoins, quatre à cinq jours après, Netti vendit la montre de Lotti, comme chose à lui appartenant, et en toucha le prix ».

D'après ces faits, le tribunal considère qu'ils constituent, de la part de Netti, non, à la vérité, le crime de Vol caractérisé par le n° 4 de l'art. 386 du Code pénal, mais le délit de simple Vol, prévu et puni par l'art. 401 du même Code; et en conséquence, il condamne Netti à un emprisonnement d'une année et à une amende de 16 francs.

Le procureur criminel du département de la Méditerranée appelle de ce jugement au tribunal correctionnel de Pise, comme de juge incompétent, et soutient que Netti, étant prévenu du crime prévu par le n° 4 de l'art. 386 du Code pénal, aurait dû être mis en accusation par la cour d'appel de Florence, et traduit devant la cour spéciale extraordinaire de la même ville, faisant fonctions de cour d'assises.

Le 15 juin suivant, jugement par lequel,

« Considérant qu'il est constant, en fait, que, le 20 février dernier, Ange Lotti s'étant rendu, pour se restaurer, au cabaret de Jean-Baptiste Netti, situé à Livourne, laissa, par mégarde et simple oubli, sur la table où il mangeait, sa montre qu'il avait tirée de sa poche, sans intention de la confier au cabaretier; et qu'après avoir payé sa dépense, il sortit et retourna à son habitation; qu'il est également constant que Netti s'empara de la montre après le départ de Lotti du cabaret; et que, l'un des jours suivans, il la fit vendre et en appliqua le prix à son usage;

» Considérant, en droit, que pour que le cabaretier Netti se fût, par là, rendu coupable du crime prévu par l'art. 386, n° 4, du Code pénal, il faudrait que la montre eût été confiée par Lotti, en sa qualité d'hôte, à Netti en sa qualité d'hôtelier, ou, en d'autres termes, donné en dépôt par l'un à l'autre; que l'abandon involontaire fait par Lotti de sa montre sur la table où il avait mangé, n'emporte ni une remise expresse, ni une remise présumée de cette montre à la foi et à la garde du cabaretier;

» Que, quoique le Code civil porte, art. 1952, que les effets introduits dans une auberge par le voyageur qui y loge, forment un dépôt nécessaire pour l'aubergiste, néanmoins l'art. 1951 du même Code déclare que *le dépôt nécessaire est régi par toutes les régles précédemment énoncées* relativement au dépôt volontaire; qu'aux termes de l'art. 1921, le dépôt volontaire ne peut s'établir que par le consentement réciproque de celui qui livre et de celui qui reçoit la chose;

» Qu'ainsi, il ne peut pas exister de dépôt entre l'hôte et l'hôtelier, même pour les effets apportés dans l'auberge, s'il n'y a volonté expresse de l'un de se confier à l'autre, et que tel est l'avis de Pothier, dans son *Traité du dépôt nécessaire ;*

» Que, quoique l'aubergiste puisse être tenu civilement des choses volées ou détériorées, dans son auberge, par ses subordonnés ou confidens, lors même qu'il ne les a pas reçues spécialement en dépôt ou en garde; cette obligation ne dérive point de la qualité de dépositaire, mais bien du *devoir d'élection* qui, dans ce cas, oblige l'aubergiste de répondre de ses subordonnés et confidens, en punition de sa négligence, dans le choix de personnes infidèles ou inexpérimentées;

» Considérant en outre que, dans l'espèce, Netti s'est approprié la montre de Lotti, après que Lotti avait quitté l'auberge et payé sa dépense, et par conséquent à une époque où tout rapport d'hôte et d'hôtelier avait

cessé entr'eux ; qu'avec ce rapport, avait aussi cessé la raison du bénéfice inventé par la loi en faveur de l'hôte ;

» Qu'ainsi, et par le retour des choses à la condition commune, la prétendue qualité aggravante du Vol ne peut plus s'établir, et que, si l'on pouvait supposer que Lotti eût, à son départ, laissé sa montre en dépôt à Netti, celui-ci se serait seulement rendu coupable, par la soustraction qu'il a commise, du délit d'abus de confiance, qui est l'objet de l'art. 408 ;

» Par ces motifs, le tribunal dit qu'il a été bien jugé..... ».

Le procureur criminel se pourvoit en cassation contre ce jugement, et présente deux moyens de cassation : 1° violation du n° 4 de l'art. 386 du Code pénal, en ce que Netti devait être puni comme ayant volé un effet qui lui avait été confié en sa qualité d'aubergiste ; 2° et subsidiairement, violation du n° 1er du même article, en ce que le Vol dont il s'agit, avait été commis la nuit et dans une maison habitée.

« Des deux moyens de cassation que vous propose le procureur criminel du département de la Méditerranée, le premier est sans doute le seul qui vous paraîtra mériter une attention sérieuse.

» En effet, celui que ce magistrat prétend tirer du n° 1er de l'art. 386 du Code pénal, relatif aux Vol commis la nuit, même par une seule personne, dans une maison habitée, ne pourrait être pris en considération, et nous n'aurions à le discuter que dans le cas où il serait reconnu pour constant que le Vol commis par l'aubergiste Netti dans sa maison, l'a été pendant la nuit.

» Or, le jugement du tribunal d'appel de Pise est absolument muet sur cette circonstance; et si elle paraît résulter du jugement du tribunal de Livourne, du moins on ne voit pas que le ministère public s'en soit prévalu devant le tribunal d'appel ; on ne voit pas qu'il l'ait présentée à ce tribunal comme aggravante : on ne voit pas qu'il ait mis les magistrats de ce tribunal à portée d'en apprécier l'importance, et par suite d'examiner si elle était assez bien établie.

» Attachons-nous donc uniquement au premier moyen de cassation du réclamant, et voyons si, comme il le soutient, le n° 4 de l'art. 386 du Code pénal est applicable à un aubergiste qui vole les effets que son hôte a laissés par oubli dans l'auberge, au moment où il en est sorti en payant sa dépense.

» Cette question en présuppose une autre qui a un objet plus étendu : que signifient ces termes du n° 4 de l'art. 386 : *lorsque l'aubergiste, l'hôtelier, auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre ?* Signifient-ils que la peine portée par cet article, n'est encourue qu'en cas de Vol d'effets expressément et spécialement déposés par l'hôte entre les mains de l'hôtelier ou de l'aubergiste ? Ou doit-on regarder comme *confié* à un aubergiste, à un hôtelier, en sa qualité, tout ce qu'apporte avec soi, dans son auberge ou hôtellerie, l'hôte qui y est reçu ?

» Entre ces deux partis, le tribunal d'appel de Pise s'est déterminé pour le premier; et nous ne craignons pas de dire que c'est, de sa part, une grande erreur.

» Les mots, *confiés à ce titre*, ne sont employés dans l'art. 386, que par opposition aux dépôts qui pourraient être faits entre les mains d'un aubergiste, à titre de voisinage, d'amitié, de parenté, de confiance particulière, et abstraction faite de la qualité d'aubergiste même. Ils n'y sont pas employés pour déterminer la manière dont se forme le contrat de dépôt entre l'aubergiste, considéré comme tel, et l'hôte qu'il reçoit dans son auberge ; et le tribunal d'appel de Pise convient lui-même qu'à cet égard, le Code pénal se réfère au Code civil.

» Or, il s'en faut beaucoup que le Code civil ne répute confiés à un aubergiste en sa qualité, que les effets qui lui ont été remis spécialement et avec expression formelle de la volonté de l'en constituer dépositaire ; et c'est une vérité que le tribunal d'appel de Pise aurait parfaitement sentie, si, au lieu de lire comme il l'a fait, l'art. 1952 avant l'art. 1915, il avait, comme il eut dû le faire, lu l'art. 1951 avant l'art. 1952.

» Après avoir dit, art. 1949, que *le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelqu'accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu ;*

» Après avoir déclaré, art. 1950, que *la preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, quand il s'agit d'une valeur au-dessus de 150 francs ;*

» L'art. 1951 ajoute que *le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment établies ;* ce qui signifie, en d'autres termes, que le *dépôt forcé par un incendie, une ruine, un naufrage ou autre accident imprévu*, ne peut notamment être établi que par le consentement réciproque du déposant et du dépositaire.

» Puis vient l'art. 1952, qui est ainsi conçu : *les aubergistes ou hôteliers sont responsables,*

comme dépositaires, des effets APPORTÉS *par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.*

» Il résulte clairement de cet article que, par cela seul que des effets sont *apportés* par un voyageur dans l'hôtellerie où il est reçu, l'hôtelier devient dépositaire de ces effets, et qu'il le devient de plein droit, quoique les effets ne lui aient été remis ni même montrés, et qu'il ne lui en ait été fait aucune déclaration.

» C'est ainsi que l'avait réglé le droit romain de qui le Code civil a littéralement emprunté son 1952e article.

» La loi 1, §. 8, D. *nautæ, caupones, stabularii*, demande si, pour que le nautonnier soit responsable des choses déposées dans son navire par les passagers qu'il y reçoit, il suffit que le passager les y ait introduites, ou s'il faut de plus qu'elles aient été spécifiquement déclarées au nautonnier et mises expressément sous sa garde : *recipit autem salvum fore, utrùm si in navem res missæ ei adsignatæ sunt, an etsi non sint adsignatæ, hoc tamen ipso quod in navem missæ sunt, receptæ videntur*. Et voici sa réponse : *et puto omnium eum recipere custodiam quæ in navem illatæ sunt : et factum non solum nautarum præstare debere, sed et vectorum*. La loi suivante ajoute qu'il en est de même des aubergistes : *sicut et caupo viatorum* (1).

» Et de là il suit que le nautonnier et l'aubergiste sont, de droit, dépositaires et par conséquent responsables, même des effets qui servent à l'habillement ou à l'usage personnel du passager et voyageur. C'est encore une des décisions expresses de la loi citée, §. 6 : *ait prætor :* QUOD CUJUSCUMQUE SALVUM FORE RECEPERINT ; *undè apud Vivianum et ad eas quoque res hoc edictum pertinere quæ mercibus accederent : veluti vestimenta, quibus in navibus uterentur, et cætera quæ ad usum quotidianum habemus.*

» Cette conséquence en amène une autre qui n'est pas moins évidente : c'est que, si un aubergiste vole à son hôte la montre, la tabatière ou tout autre effet, même non apparent, que celui-ci a apporté dans son auberge, le Vol de cette montre, de cette tabatière, de cet effet, doit être considéré comme un Vol de choses confiées à l'aubergiste en sa qualité, et par conséquent comme un crime prévu par le n° 4 de l'art. 386 du Code pénal.

(1) *V.* ci-après, sect. 3, §. 3, n° 2.

» Ainsi, dans notre espèce, nul doute que, si l'aubergiste Netti avait volé la montre de Lotti, pendant que Lotti était dans son auberge, l'aubergiste Netti eût dû être puni comme coupable du crime que nous venons de signaler.

» Mais Netti n'a commis son Vol qu'après la sortie de Lotti de son auberge, et il ne l'a commis que parceque Lotti avait oublié, dans son auberge, la montre qu'il y avait apportée. Cette circonstance ne donne-t-elle pas à son Vol un caractère moins grave?

» A la première vue, il semble que, par la sortie de Lotti de l'auberge, tout rapport d'hôte et d'hôtelier avait cessé entre lui et Netti, et que par conséquent le Vol de la montre de Lotti n'a pas été, de la part de Netti, le Vol d'une chose qui lui eût été confiée en sa qualité.

» Mais ce n'est là qu'une fausse apparence.

» Sans doute, si Lotti, en sortant de l'auberge, avait remis sa montre à Netti, et l'eût prié de la tenir en dépôt, il se serait, par là, formé entre l'un et l'autre un contrat de dépôt volontaire, c'est-à-dire, un contrat qui n'eût eu rien de commun avec l'art. 386 du Code pénal, et dont la violation n'aurait fait encourir à Netti que la peine déterminée par l'art. 408 du même Code.

» Mais ce n'est pas ainsi que les choses se sont passées : Lotti n'a laissé sa montre dans l'auberge que par oubli; dès-lors, comment le contrat de dépôt nécessaire qui, à son entrée dans l'auberge, s'était formé entre lui et Netti, aurait-il pu cesser relativement à sa montre?

» Il en est du contrat de dépôt nécessaire entre l'hôte et l'hôtelier, comme de tout autre contrat. Il ne peut cesser que par des moyens légaux; et ces moyens ne peuvent être que, ou la novation, ou le retrait des effets qui ont été l'objet du dépôt nécessaire.

» Or, de novation, il n'y en a point eu entre Lotti et Netti, au moment où Lotti est sorti de l'auberge. Car point de novation, sans volonté réciproque de détruire le contrat subsistant; et il n'y a point de volonté, là où il y a simplement oubli.

» Le contrat de dépôt nécessaire qui liait Netti à Lotti, n'aurait donc pu cesser que par le retrait de tous les effets apportés par Lotti dans l'auberge.

» Il n'a donc pas cessé relativement à la montre, puisque la montre n'a pas été retirée par Lotti. La montre est donc restée confiée à Netti en sa qualité d'aubergiste. Netti a donc commis, en volant la montre de Lotti,

le crime caractérisé par l'art. 386 du Code pénal.

» Si la montre oubliée par Lotti dans l'auberge de Netti, avait été volée par l'un de ceux des hôtes de Netti qui étaient restés ou survenus dans son auberge après le départ de Lotti, le voleur en aurait-il été quitte pour une peine correctionnelle? Non certainement, et c'est ce que vous avez jugé, le 28 mai dernier, en rejetant, au rapport de M. Busschop, le recours en cassation du nommé Jean Dupont, contre un arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, qui l'avait condamné à la peine de la réclusion, pour avoir volé une tabatière d'or oubliée sur la table à laquelle il était assis, par le sieur Marteau qui venait de sortir et était rentré un instant après.

» Pourquoi, dans cette hypothèse, l'hôte qui aurait volé la montre oubliée par Lotti dans l'auberge, aurait-il dû être puni aussi sévèrement? Ce n'est pas précisément parceque tous ceux qui sont reçus dans la même auberge, sont forcés d'avoir confiance les uns dans les autres : c'est principalement parceque l'aubergiste qui les reçoit tous, est responsable envers chacun d'eux des Vols que chacun d'eux peut faire de leurs effets respectifs; c'est parcequ'en volant les effets d'un hôte, le voleur trompe la confiance que l'aubergiste est forcé d'avoir en lui.

» Donc il est jugé, par votre arrêt du 28 mai, que la responsabilité de l'aubergiste ne cesse pas à l'égard des effets oubliés par les hôtes dans son auberge.

» Donc il est jugé, par le même arrêt, que l'aubergiste demeure, après la sortie de son hôte, dépositaire nécessaire des effets que son hôte a oubliés.

» Donc, encore une fois, l'aubergiste qui vole les effets oubliés chez lui par son hôte, se rend coupable, non d'un simple délit, mais d'un crime.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement qui vous est dénoncé, tant comme violant les règles de compétence, que comme appliquant à faux la loi pénale; de renvoyer le procès devant une autre cour ou tribunal d'appel, sauf à revenir pardevant la cour en réglement de juges, s'il y a lieu, après l'arrêt ou jugement qui sera rendu sur l'appel du jugement du tribunal correctionnel de Livourne, du 2 avril dernier; et d'ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal correctionnel de Pise ».

Par arrêt du 29 octobre 1813, au rapport de M. Coffinhal,

« Vu l'art. 1952 du Code civil et l'art. 386, nº 4, du Code pénal;

» Et attendu que, si, en matière civile, le maintien de l'ordre public a exigé que les aubergistes ou hôteliers fussent assujétis à la rigueur des règles établies relativement aux dépôts nécessaires pour les effets apportés par le voyageur reçu chez eux, et qu'ils en fussent déclarés responsables, comme leur ayant été confiés de droit, et sans qu'il fût besoin d'aucune convention particulière, par cela seul que les voyageurs les avaient apportés chez eux, la même règle doit avoir lieu pour l'application de l'art. 386 du Code pénal relatif aux Vols commis par les aubergistes ou hôteliers, des choses apportées chez eux par les voyageurs ou personnes qui y ont été reçues; ces expressions, *qui leur étaient confiés à ce titre,* insérées dans le dernier article, ayant eu pour objet, non d'apporter aucun changement à la corrélation de cet article avec ce qui avait été établi pour la responsabilité civile par l'art. 1952 du Code civil; mais d'en prévenir l'application aux cas où les rapports ne se rencontreraient pas entre l'aubergiste ou hôtelier auteur du Vol, et les personnes, au préjudice desquelles aurait eu lieu la soustraction frauduleuse;

» Que, dans l'espèce, Netti, aubergiste ou hôtelier à Livourne, était prévenu de la soustraction frauduleuse d'une montre laissée dans sa maison par Ange Lotti qui avait été reçu chez lui, et qui ainsi lui était confiée de droit;

» Que le tribunal d'appel de Pise a donc méconnu le règles de compétence établies par la loi, en statuant correctionnellement sur l'accusation de Vol dirigée contre lui;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

X. Lorsqu'une personne reçue dans une auberge, commet un Vol, non dans les pièces ou appartemens de cette maison où sont habituellement reçus les voyageurs, mais dans une chambre particulière, occupée par l'aubergiste et sa famille, ce Vol doit-il être puni comme Vol d'auberge ou d'hôtellerie?

Pourquoi pas? Le nommé Paul Négri a cependant soutenu le contraire dans une requête en cassation d'un arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Parme, du 1er février 1813, qui l'avait condamné, pour un Vol ainsi circonstancié, à la peine de la réclusion. Mais quel a été le sort de ce système?

Par arrêt du 16 avril de la même année, au rapport de M. Bauchau,

« Attendu qu'aux faits déclarés constans par la cour speciale extraordinaire, la peine a été légalement appliquée;

» La cour rejette le pourvoi du nommé Paul Négri ».

XI. Doit-on considérer comme hôtellerie ou auberge, dans le sens de cet article, la maison de celui qui, moyennant une rétribution qu'il reçoit des habitans sur lesquels pèse la charge du logement des gens de guerre, loge pour eux les militaires qui leur sont assignés? Et en conséquence, la peine portée par cet article, est-elle applicable aux Vols que commettent dans cette maison, au préjudice les uns des autres, les militaires qui y sont logés?

Le 28 mai 1812, acte d'accusation par lequel Louis-Michel Tiercin, marin, est accusé d'avoir volé des effets appartenant à des militaires logés comme lui dans la maison de Catherine Eustrine, femme Monginous, par billets de logement qui leur avaient été donnés par la mairie de Montpellier pour différentes maisons de la ville, et dont Catherine Eustrine avait pris sur elle la charge, moyennant un prix convenu entr'elle et les habitans de ces maisons.

Le 22 juillet suivant, déclaration du jury portant « 1° que l'accusé est coupable d'un » Vol de souliers appartenant à des conscrits; » 2° qu'il n'est pas coupable d'avoir commis » ce Vol dans une auberge; 3° qu'il est cou» pable de l'avoir commis chez une logeuse » où il était reçu avec les conscrits ».

Sur cette déclaration, le ministère public conclud à ce que, conformément au n° 4 de l'art. 386 du Code pénal, Tiercin soit condamné à la peine de la réclusion.

Mais par arrêt du même jour, la cour d'assises du département de l'Hérault,

« Attendu que de la déclaration du jury il résulte que l'accusé Louis-Michel Tiercin est déclaré coupable de Vol commis chez la femme Eustrine, d'une paire de souliers; et qu'il a commis ce Vol chez une logeuse où il était reçu;

» Que la femme Eustrine ne peut pas être considérée comme logeuse dans le sens voulu par la loi, vu qu'elle ne fait que recevoir chez elle, les militaires qui lui sont adressés par les particuliers chargés de les loger eux-mêmes;

» Que l'accusé a dû se considérer logé chez la femme Eustrine, comme s'il eût logé chez le particulier pour qui il avait reçu un billet de logement;

» Déclare que l'art. 386 du Code pénal ne lui est point applicable; et néanmoins, attendu que le fait dont ledit Tiercin est déclaré coupable, est prévu par l'art. 401 du Code pénal, vu les dispositions portées par l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, l'art. 401 du Code pénal, l'art. 52 du même Code et l'art. 368 dudit Code d'instruction criminelle, desquels lecture a été faite publiquement à l'audience, par le président, et qui sont ainsi conçus...., condamne Louis-Michel Tiercin à trois années d'emprisonnement et à 16 francs d'amende.... ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public.

Le 4 septembre de la même année, arrêt, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Attendu que la procédure est régulière, et que, d'après les faits constatés par la déclaration du jury, et par l'arrêt de la cour d'assises; il n'existait à la charge dudit Tiercin qu'un Vol simple sans aucune des circonstances aggravantes déterminées par la loi, et que, dès-lors, ladite cour n'a violé aucune loi en ne condamnant ledit Tiercin qu'à des peines correctionnelles, et qu'elle a fait une juste application de l'art. 401 du Code pénal;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

XIII. La loi du 25 juin 1824 n'apporte aucune modification à la partie du n° 4 de l'art. 386, qui porte sur le Vol commis par des *aubergistes, hôteliers, bateliers et voituriers ou leurs préposés sur tout ou partie de choses qui leur seraient confiées à ce titre*; mais elle veut, art. 3, que *les Vols ou tentatives de Vols commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle le coupable était reçu*, soient désormais *jugés correctionnellement et punis des peines déterminées par l'art. 401 du Code pénal.*

Il ne faut cependant point conclure de là que les questions traitées ci-dessus, n°s 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8, soient aujourd'hui sans objet.

D'une part, en effet, il est dit par les art. 10 et 12 de la loi du 25 juin 1824 que la disposition de l'art. 3 qui renvoie à la police correctionnelle les Vols commis dans les auberges ou hôtelleries par les personnes reçues dans ces maisons, ne s'applique, ni aux Vols commis la nuit, ni aux Vols commis par deux ou plusieurs personnes, ni aux Vols accompagnés d'une ou de plusieurs des circonstances aggravantes prévues par les art. 381 et suivans du Code pénal, ni aux Vols commis, par des mendians, par des vagabonds, ou par des individus déjà condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de 6 mois.

D'un autre côté, l'art. 11 de la même loi défendant de réduire dans aucun cas, en vertu de l'art. 463 du Code pénal, les peines qui sont prononcées en vertu de l'art. 3, il est clair que, pour juger si ces peines sont ou ne sont pas susceptibles de réduction, il faut nécessairement juger si c'est ou non *dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu*, que le coupable a commis le Vol.

XIV. Au surplus, *V.* l'article *Ouvrier*, n° 7.

« Art. CCCLXXXVII. Les voituriers ou » leurs préposés, qui auront altéré des vins, » ou toute autre espèce de liquide ou de mar» chandise dont le transport leur avait été » confié, et qui auront commis cette altéra» tion par le mélange de substances malfai» santes, seront punis de la peine portée au » précédent article.

» S'il n'y a pas eu mélange de substances » malfaisantes, la peine sera un emprison» nement d'un mois à un an, et une amende » de seize francs à cent francs.

» CCCLXXXVIII. Quiconque aura volé, » dans les champs, des chevaux ou bêtes de » charge, de voiture ou monture, gros et » menus bestiaux, des instrumens d'agricultu» re, des récoltes ou meules de grains faisant » partie de récoltes, sera puni de la réclusion.

» Il en sera de même à l'égard des Vols » de bois dans les ventes, et de pierres dans » les carrières, ainsi qu'à l'égard du Vol de » poisson en étang, vivier ou réservoir ».

I. 1° Un Vol commis dans un *pâturage*, est-il, dans le sens de ce dernier article, un Vol commis dans les *champs?*

2° Cet article est-il restreint, en ce qui concerne le vol de chevaux dans les champs, au cas où il a été volé plusieurs chevaux, soit dans un champ, soit dans un pâturage? Ou est il applicable à celui où il n'a été volé qu'un seul cheval?

3° Est-il applicable au Vol fait, en pleine campagne, d'une brebis qui s'était détachée du troupeau dont elle faisait partie?

Les deux premières questions se sont présentées dans les espèces suivantes.

Joseph Huglin avait été déclaré par le jury coupable d'avoir volé *un cheval* dans les *pâturages* de la commune de Brislach.

Par arrêt du 20 novembre 1812, la cour d'assises du département du Haut-Rhin l'a condamné aux peines correctionnelles portées par l'art. 401.

Mais, sur le recours en cassation du ministère public, arrêt du 2 janvier 1812, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 388 du Code pénal;

» Considérant 1° qu'en employant les mots *chevaux*, *bêtes de charge*, au nombre pluriel, l'art. 388 précité du Code pénal a compris nécessairement dans sa disposition le cas où le Vol n'aurait pour objet qu'un seul cheval ou une seule bête de charge;

» 2° Que, par le mot *champs*, dont se sert ledit article, on doit entendre toute propriété rurale dans laquelle sont exposés à la foi publique les objets mentionnés dans le même article; que conséquemment on doit comprendre sous le mot *champs*, les terres labourables, les bois, les pâturages et autres propriétés de même nature;

» Que, dans l'espèce, Joseph Huglin a été déclaré coupable par le jury d'avoir, dans la nuit du 31 mai au 1er juin 1812, volé dans les pâturages de la commune de Brislach, un cheval appartenant au meunier de la même commune; que ce Vol était donc passible de la peine afflictive de la réclusion prononcée par ledit art. 388;

» Que néanmoins et sous prétexte d'une part, que l'objet du Vol se bornait à un seul cheval, d'autre part, que les pâturages ne devaient point être réputés champs dans le sens dudit art. 388, la cour d'assises a seulement condamné ledit Joseph Huglin à des peines correctionnelles; que cette cour a donc prononcé une peine autre que celle portée par la loi, contre le fait dont l'accusé a été déclaré coupable;

» La cour casse et annulle.... ».

Le 26 octobre 1812, arrêt de la cour d'appel de Colmar, qui met en accusation et renvoie à la cour d'assises du département du Haut-Rhin, François Mertenat, prévenu d'avoir volé *un cheval* dans le *bois de Robe*.

Le 7 décembre suivant, déclaration du jury portant que François Mertenat est coupable du Vol dont il est accusé, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation.

Sur cette déclaration, le ministère public requiert l'application de l'art. 388.

Mais par arrêt du même jour,

« Attendu 1° que l'accusation porte sur un Vol de cheval, commis dans un pâturage, et non dans les champs;

» 2° Qu'il porte sur le Vol d'un seul cheval, et non de plusieurs chevaux »;

La cour d'assises condamne François Mertenat à des peines correctionnelles.

Recours en cassation de la part du ministère

public; et le 21 janvier 1813, arrêt, au rapport de M. Lamarque, par lequel,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 388 du Code pénal;

» Attendu 1° que, si la loi emploie l'expression de Vol *de chevaux*, au pluriel, c'est uniquement pour désigner l'espèce de Vol et non pour déterminer le nombre des objets volés; que, par cela même que le nombre n'en est pas déterminé, tout individu coupable d'un Vol de cette nature, doit être puni de la peine portée par la loi, soit qu'il ait volé un plus ou moins grand nombre de ces objets, soit qu'il n'en ait volé qu'un seul;

» 2° Que les expressions génériques, *Vol dans les champs*, présentant la même idée que celle de *Vol dans la campagne*, qu'on lit dans la loi de 1791, et celle de *Vol dans les campagnes* dont se sert la loi du 25 frimaire an 8, signifient seulement que le Vol doit avoir été commis sur *un fonds rural*, hors des maisons et bâtimens, de quelque nature que soit ce fonds et quelqu'en soit le genre de culture;

» Qu'un pâturage est un fonds rural; et que, conséquemment, un Vol commis dans un pâturage est un Vol commis dans les champs;

» Qu'il suit de là que, dès que François Mertenat avait été déclaré coupable de Vol *d'un cheval* dans *un pâturage*, la peine de la réclusion portée par l'art. 388 du Code pénal devait lui être appliquée; et que, par une dernière conséquence, lorsque la cour d'assises en a écarté l'application sur ce que le Vol, commis dans un pâturage, portait sur un seul cheval, et qu'elle n'a prononcé qu'une peine correctionnelle, en appliquant l'art. 401 du même Code, cette cour a fait une fausse application dudit art. 401 et est formellement contrevenue à l'art. 388;

» La cour casse et annulle.... ».

A l'égard de la troisième question, voici un arrêt de cassation, du 12 décembre 1812, qui la juge affirmativement:

« Ouï le rapport de M. Oudart....;

» Vu l'art. 388 du Code pénal....;

» Attendu que François Ceccolini a été convaincu d'avoir volé une brebis dans le temps où elle s'était détachée du troupeau qui continua son chemin sous la direction du berger à la garde duquel il était confié; et qu'il a été condamné à une année d'emprisonnement;

» Que Ceccolini était accusé d'avoir volé une brebis dans les champs;

» Que la cour spéciale a en quelque sorte reconnu elle-même que le Vol avait été commis dans les champs, en exprimant dans ses motifs que la circonstance d'avoir été volée en pleine campagne, ne suffisait pas seule pour placer le Vol dans la classe des Vols d'objets exposés à la foi publique;

» Que, si le Vol d'une brebis a été commis dans les champs, la cour spéciale extraordinaire n'a pu prononcer une simple peine correctionnelle, sans violer l'art. 388 et appliquer faussement l'art. 401 du Code pénal;

» Que la cour spéciale n'a pas décidé préalablement que ce Vol n'avait pas été commis dans les champs; que même, si elle n'a pas expressément jugé l'affirmative, elle l'a supposée constante; que du moins cette circonstance aggravante n'ayant pas été exclue par l'arrêt, il y a eu violation de la loi pénale;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

II. Doit-on punir comme Vol de récolte, le Vol de miel et de gâteaux de miel dans une propriété rurale?

Joseph Breton, prévenu d'avoir commis, en octobre 1811, dans les propriétés rurales de plusieurs particuliers, des Vols de miel et de gâteaux de miel, est renvoyé par arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 23 avril 1812, devant la cour d'assises du département du Var.

Le procureur général, qui avait conclu à ce qu'il fut renvoyé devant le tribunal correctionnel, se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 10 juillet 1812, au rapport de M. Bailly,

« Vu les art. 298 et 299 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi l'art. 388 du Code pénal;

» Considérant que cet article qui a eu pour objet de restreindre ce qu'il y avait de trop vague dans l'art. 27 de la 2e sect. du tit. 2 de la 2e part. du Code pénal de 1791, et dans l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8, n'entend par *récolte*, que la dépouille des biens de la terre;

» Que du miel et des gâteaux de miel ne sauraient donc être compris sous la dénomination de *récolte;*

» Que néanmoins c'est pour prévention de Vol de miel et de gâteaux de miel dans des propriétés rurales particulières, et sans aucune circonstance aggravante, que la cour d'appel d'Aix a mis en accusation Joseph Berton, et l'a renvoyé devant la cour d'assises du département du Var, par son arrêt du 23 avril dernier;

» D'où il suit que l'accusation se trouve



portée pour un fait non qualifié crime par la loi, et que ladite cour d'Aix a fait une fausse application dudit art. 388 du Code pénal; au lieu que, d'après l'art. 401 du même Code, c'était le cas de renvoyer le prévenu à un tribunal de police correctionnelle;

» Par ces motifs la cour casse et annulle ledit arrêt..... ».

III. 1° La peine portée par l'art. 388, est-elle applicable au Vol de récoltes qui ne consistent pas en *grains*, mais en *foins*, ou toute autre production semblable de la terre?

2° Est-elle applicable au Vol de *racines de garance* arrachées de la terre et laissées sur place?

3° Est-elle applicable à un Vol de pommes de terres mises en tas dans le champ où elles ont été récoltées?

4° Est-elle applicable à un Vol de pommes de terre enfouies dans ce champ?

5° Est-elle applicable à un Vol de colzats coupés et mis en meule dans le champ qui les a produits?

Reprenons successivement chacune de ces questions.

1° La chambre d'accusation de la cour d'appel de Douai ayant décidé, par un arrêt de mise en accusation, qu'elle était applicable à un Vol de foins coupés et laissés sur place, j'ai été consulté par un magistrat de cette cour sur la manière dont on devrait juger la question, en cas qu'elle vînt à se représenter. Voici ma réponse.

« Je ne balance pas à me ranger de l'avis embrassé par la chambre d'accusation de votre compagnie. L'art. 388 du Code pénal, dans sa première rédaction, assujétissait à la peine qu'il détermine, c'est-à-dire, à celle de la réclusion, *tous les Vols d'effets exposés à la foi publique*, et n'était par conséquent, à la nature de la peine près, qu'une répétition de l'art. 27 de la sect. 2 du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal de 1791.

» Cette disposition a paru au conseil d'état trop générale, et par cela même trop rigoureuse. On a trouvé qu'il n'y avait pas de proportion, par exemple, entre le Vol de quelques petits tas de fumier exposés dans les champs, et la peine de la réclusion. En conséquence l'article a été restreint aux Vols des objets qui y sont exprimés. Mais c'est aller contre son esprit que de vouloir le restreindre encore, en y faisant des distinctions qu'il ne fait pas.

» Il ne dit pas que, pour qu'il y ait *Vol de récoltes*, à l'effet d'encourir la peine de la réclusion, il est nécessaire que ces récoltes consistent en grains; et dès qu'il ne le dit pas, on ne doit pas le sous-entendre.

» A la vérité, lorsque les récoltes ne sont plus gisantes, lorsqu'elles sont mises en meules dans les champs, la loi n'en soumet le vol à la peine de la réclusion, qu'autant qu'elles consistent en grains; et cette restriction a eu pour objet d'empêcher qu'on ne punît de la réclusion le Vol de meules de chaume.

» Prétendre que, dans l'art. 388, par exemple, les mots *de grains* doivent se rapporter au mot *récoltes*, comme au mot *meules*, et qu'en conséquence cet article doit être entendu comme s'il y avait *Vol de récoltes de grains* ou de *meules de grains*, c'est un système que condamne ouvertement la construction de la phrase qui compose cette partie de l'article: *Volé des récoltes ou meules de grains faisant partie de récoltes*, tels sont les termes de la loi. Il est évident que, si son intention était de ne frapper de la peine de la réclusion que le Vol des récoltes de grains, elle ne placerait pas le mot *grains* après le mot *meules*, et qu'elle dirait: *Volé des récoltes de grains, ou des meules faisant partie des mêmes récoltes*; ou plus brièvement: *Volé des récoltes ou des meules faisant partie des récoltes de grains*.

» Dans cette hypothèse, en effet, il serait inutile de répéter le mot *grains*, après le mot *meules*, puisqu'une meule faisant partie d'une récolte de grains, serait nécessairement *une meule de grains*.

» Le sens de la loi est donc manifestement que la peine de la réclusion doit atteindre *tous les Vols de récoltes gisantes dans les champs*, de quelque nature qu'elles soient; et que, lorsque les récoltes *sont mises en meules dans les champs*, le Vol qui s'en fait n'est passible de la réclusion que dans le cas où les meules sont composées de *grains* ».

2° Le 5 octobre 1811, arrêt de la cour d'appel de Nismes qui met en accusation Pierre Perrin, prévenu d'avoir volé dans un champ des racines de garance qui étaient arrachées et exposées à la foi publique.

Pierre Perrin se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient que le fait dont il est accusé, *n'est pas qualifié crime par la loi*.

« Vainement objecterait-on (dit-il) que l'art. 388 du Code pénal porte dans ses dispositions, la peine de la réclusion contre ceux qui ont volé dans les champs des récoltes ou meules de grains, puisque cet article porte en lui-même son interprétation. Par le mot *récolte*, le législateur a voulu désigner les ré-

coltes des grains, puisque la disjonctive *ou*, mise avant les mots *meules de grains,* ne peut être prise dans son véritable sens que comme une conjonctive.

» Ne serait-il pas absurde que celui qui volerait une pomme, parcequ'elle aurait été cueillie et laissée dans les champs, fût puni de la même peine que celui qui aurait volé la récolte en grains, seul espoir du laboureur, et que, de nécessité, on est obligé de laisser exposée à la foi publique?

» La garance est un fruit; l'arrachement de cette racine ne peut pas être considéré comme une récolte nécessaire; et c'est de celle-là seulement que la loi a voulu parler ».

Par arrêt du 5 décembre de la même année, au rapport de M. Aumont,

« Attendu que Pierre Perrin est prévenu d'avoir, dans la nuit du 28 au 29 août dernier, volé sur un champ appartenant au nommé Vachon, environ cent kilogrammes de racines de garance qui avaient été arrachées de la terre les jours précédens; qu'un tel Vol est évidemment le Vol de récoltes prévu par l'art. 388 du Code de 1810, et puni par ce Code de la peine afflictive et infamante de la réclusion; qu'ainsi, en ordonnant le renvoi de Perrin à la cour d'assises du département de Vaucluse, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Nismes a, par son arrêt du 5 octobre, fait une juste application de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle;

» La cour rejette le pourvoi dudit Perrin ».

Le 30 décembre 1820, arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale de Nismes, qui renvoie au tribunal correctionnel d'Avignon, Jacques Rippert, prévenu d'avoir volé des racines de garance laissées à la foi publique et sur un terrain ouvert, pour sécher.

Le 15 mars de la même année, jugement par lequel, attendu que le Vol dont il s'agit, rentre dans l'application de l'art. 388 du Code pénal, qui punit de la réclusion les Vols de récolte commis dans les champs, et par conséquent dans la compétence de la cour d'assises, le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

Point d'appel de ce jugement, soit de la part du prévenu, soit de la part du ministère public, dans les délais fixés par la loi. Mais le procureur général de la cour royale de Nismes se pourvoit en réglement de juges devant la cour de cassation; et par arrêt du 17 avril 1821, au rapport de M. Rataud,

« Attendu que, par l'effet dudit arrêt et dudit jugement, le cours de la justice se trouve interrompu, et qu'il est nécessaire de le rétablir;

» Attendu que les racines de garance dont il s'agit, avaient, dans l'espèce, été laissées à la foi publique, et sur un terrain ouvert, pour sécher; qu'en cet état, elles étaient une récolte; et qu'ainsi, le Vol qui en a été commis, est de nature à rentrer dans l'application de l'art. 388 du Code pénal;

» La cour, faisant droit sur la demande du procureur général à la cour royale de Nismes, et statuant en vertu de l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt rendu par la chambre d'accusation de la cour royale de Nismes, le 30 décembre 1820, non plus qu'au jugement rendu par le tribunal correctionnel d'Avignon, le 15 mars dernier, lesquels seront regardés comme non avenus, renvoie devant la chambre d'accusation de la cour royale de Montpellier, pour, sur l'instruction déjà faite ou à compléter, s'il y a lieu, être procédé à un nouvel arrêt sur le réglement de la compétence conformément à la loi (1) ».

3° Le 30 novembre 1813, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui, sur une procédure instruite contre Pierre-Jean Calluy, prévenu d'avoir volé des pommes de terre mises en tas dans le champ sur lequel le propriétaire les avait récoltées, renvoie ce particulier à la police correctionnelle.

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 10 février 1814, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle, l'art. 231 dudit Code, et l'art. 388 du Code pénal;

» Considérant que les dispositions dudit art. 388 sont générales et s'étendent conséquemment aux Vols de toutes espèces de récoltes et partie de récoltes laissées dans les champs;

» Que, dans l'espèce, Pierre-Jean Calluy est prévenu d'avoir volé des pommes de terre mises en tas dans le champ sur lequel elles avaient été récoltées; que ce Vol rentrait donc évidemment dans l'application dudit art. 388; qu'ainsi, et aux termes de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle, il y avait lieu de renvoyer le prévenu devant la cour d'assises;

» Que néanmoins, par son arrêt du 30 novembre 1813, la cour d'appel de Bruxelles a

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, année 1821, tome 26, page 178.



renvoyé ledit prévenu devant le tribunal de police correctionnelle; d'où il suit qu'elle a violé les règles de compétence établies par la loi;

» La cour casse et annulle..... ».

4° En octobre 1813, des pommes de terre récoltées dans un champ, y sont enfouies par le propriétaire.

En avril 1814, Joseph et Louis Chabert les déterrent et les enlèvent.

Arrêt qui met ces deux particuliers en accusation, et les renvoie devant la cour d'assises du département du Tarn.

Le 15 novembre de la même année, le jury les déclare coupables; et la cour d'assises, leur appliquant l'art. 388, les condamne à la réclusion.

Ils se pourvoient en cassation.

Le 12 janvier 1815, au rapport de M. Bauchau,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle et l'art. 388 du Code pénal;

» Attendu que le Vol de pommes de terre qui a servi de base à la condamnation de Joseph et Louis Chabert, n'a point été qualifié par le jury Vol de récolte;

» Que, dès lors, l'application de la loi ne peut être jugée que d'après les faits de l'acte d'accusation et la date du Vol;

» Que ce Vol a eu lieu dans le courant d'avril 1814; qu'à cette époque, les pommes de terre volées n'étaient plus en état de récolte, qu'elles avaient même été enfouies; qu'elles ne pouvaient donc être considérées que comme des fruits de la terre confiés volontairement et sans nécessité à la foi publique;

» Que le Vol qui en avait été fait, ne pouvait donc rentrer dans l'application de l'art. 388 du Code pénal; qu'il n'était passible que de la peine prononcée par l'art. 401 contre les Vols simples;

» Qu'en condamnant lesdits Chabert à la peine de la réclusion, d'après les dispositions de l'art. 388, la cour d'assises du département du Tarn a faussement appliqué cet article;

» La cour casse et annulle...... ».

5° Le 10 mars 1814, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Cambrai, qui déclare prévenu du crime de Vol caractérisé par l'art. 388 du Code pénal, le nommé Bebert-Renard, qu'une procédure instruite à la requête du ministère public, présente comme fortement soupçonné d'avoir, dans les premiers jours du mois d'août 1813, *volé à une meule de grains faisant partie de récoltes, plusieurs bottes de colzat non battues.*

L'affaire portée, par suite de cette ordonnance, à la chambre d'accusation de la cour d'appel de Douai, il y intervient, le 15 du même mois, un arrêt par lequel,

« Considérant qu'il résulte de la procédure que Bebert-Renard est suffisamment prévenu d'avoir, au commencement du mois d'août 1813, volé du colzat dans une meule, environ douze bottes qui n'étaient pas battues, et la graine qui se trouvait au fond de ladite meule; que, pour renvoyer le prévenu devant une cour d'assises, il faut qu'un Vol de colzat mis en meule, soit un fait réputé crime par la loi; que l'art. 388 du Code pénal ne répute crime que le Vol, soit de récoltes, soit de meules de grains provenant de récoltes; que, pour réputer crime le Vol de *colzat mis en meule,* il faut donc qu'une meule de colzat soit considérée, ou comme récolte, ou comme meule de grains faisant partie de récoltes; que par *récoltes,* l'on entend les productions de la terre que le propriétaire ou celui qui le représente, a détachées de leurs tiges ou de leurs racines, et est obligé de laisser momentanément exposées sur la foi publique, en attendant qu'elles puissent être transportées ou mises en meule; qu'ainsi, on ne doit considérer comme récoltes que le colzat que le cultivateur est forcé de laisser momentanément exposé sous la foi publique dans son champ, jusqu'à ce qu'il puisse ou le transporter dans ses édifices ou le mettre en meule; mais qu'il n'en est pas de même quand le cultivateur a fait de son colzat des meules pour rester, après la récolte finie, pendant un temps plus ou moins long dans le champ qui l'a produit; d'où il suit que le Vol de colzat mis en meule ne doit pas être considéré comme Vol de récoltes;

» Qu'il ne doit pas non plus être considéré comme Vol de meules de grains faisant partie de récoltes, attendu que, par *grains,* on ne doit entendre que les fruits et semences de bled, de seigle, d'orge, d'avoine et autres gros et menus grains, nullement les graines et grenailles des plantes oléagineuses, telles que les graines de colzat, lin, camomille, pavots, etc.; que la garantie particulière que la loi a donnée aux productions de la première espèce, ne peut donc être étendue à celles de la seconde; et qu'ainsi, la qualification de *crime* que l'art. 388 du Code pénal donne aux Vols de meules de grains faisant partie de récoltes, ne peut convenir aux Vols de colzat mis en meule; d'où il suit, dans l'espèce, que le Vol dont Bebert-Renard est prévenu, ren-

tre dans la classe des Vols simples prévus par l'art. 401 du Code pénal;

» La cour annulle l'ordonnance de prise de corps, et renvoie ledit prévenu devant la police correctionnelle..... ».

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La question qui se présente, dans cette affaire, à votre examen (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 28 avril 1814), est d'une grande importance pour les départemens où, comme dans ceux du Nord, du Pas-de-Calais, de la Somme et de la Seine-Inférieure, la culture du colzat, du lin et d'autres plantes oléagineuses, est regardée comme l'une des plus précieuses ressources du laboureur.

» Il s'agit de savoir si le Vol qui se fait de ces plantes, tandis que, mises en meules dans les champs, elles sont exposées à la foi publique, doit être puni comme crime, ou s'il ne doit l'être que comme simple délit; en d'autres termes, si ce Vol appartient à la classe de ceux que prévoit et punit l'art. 388 du Code pénal, ou s'il rentre dans la catégorie de ceux que prévoit et punit l'art. 401 du même Code.

» Que les tiges de colzat, lorsqu'elles sont coupées et détachées du fonds, soient des récoltes proprement dites; et que les voler dans cet état, ce soit commettre le crime prévu et puni par l'art. 388, c'est ce qu'on ne saurait contester.

» Mais lorsqu'elles sont mises en meules, peut-on, doit-on, sous le rapport de la pénalité, considérer les meules qu'elles forment, comme des *meules de grains faisant partie de récoltes?* C'est la question que vous avez à juger.

» Pour la résoudre, nous devons consulter la lettre de la loi et son esprit.

» La lettre de la loi est assez équivoque, parceque le mot *grains* est susceptible de deux acceptions différentes.

» Dans le sens le plus restreint, ce mot ne désigne que les fromentacés qui servent à la nourriture de l'homme et des animaux.

» Mais dans un sens plus étendu (et c'est ce que nous lisons dans l'Encyclopédie, au mot *grain*), *il se dit des petits corps ou fruits que les arbres et plantes produisent, qui leur servent de semences ou qui les contiennent.* Ainsi, comme l'usage journalier le prouve et comme l'atteste d'ailleurs le Dictionnaire de l'Académie française, on dit *grain de raisin, grain de verjus, grain de grenade, grain de sureau, grain de genièvre, grain de laurier, grain de poivre, grain de moutarde.*

» Prise dans cette seconde acception, la dénomination générale de *grain* s'applique certainement tout aussi bien au colzat, au lin, à la camomille, qu'au bled, au seigle, à l'orge, à l'avoine.

» Il est vrai qu'on dit, *graine de colzat, graine de lin, graine de camomille*, et non pas *grain de camomille, grain de lin, grain de colzat;* mais c'est par extension du sens rigoureusement attaché au mot *graine*, que l'on s'exprime ainsi: car le mot *graine* ne désigne, à proprement parler, que la semence que les plantes fournissent pour la conservation et la propagation de l'espèce; et ce n'est qu'en étendant la signification naturelle de ce mot qu'on peut l'appliquer à la partie de la plante qui en forme le seul ou principal produit.

» Le texte littéral de l'art. 388 du Code pénal laisse donc des doutes sur le sens dans lequel on doit y entendre les termes *meules de grains faisant partie de récoltes.*

» L'esprit du même article est exposé très-clairement dans les *motifs* qu'en a donnés l'orateur du gouvernement à la séance du corps législatif du 9 février 1810:

» *Quant au Vol d'objets exposés à la foi publique* (ce sont les termes de M. Faure), *la loi de 1791 les punissait tous d'une peine afflictive. Beaucoup de ces crimes restèrent impunis, parceque la peine était trouvée trop forte, et que l'on aimait mieux acquitter les coupables, que de leur faire subir un châtiment qui excédait celui qu'ils paraissaient avoir mérité. La loi du 25 frimaire an 8 parut, et la connaissance de tous ces délits indistinctement fut attribuée aux tribunaux de police correctionnelle. Alors, un nouvel inconvénient se fit apercevoir: la peine était insuffisante en plusieurs cas; et l'insuffisance de la peine produisit le même effet que l'impunité. Dès-lors, ces sortes de délits se renouvelèrent fréquemment, et les tribunaux ont élevé de justes plaintes à cet égard.*

» *La distinction que le nouveau Code établit, apportera un remède efficace au mal.*

» *Ou le vol aura été commis, à l'égard d'objets qu'on ne pouvait se dispenser de confier à la foi publique, tels que les Vols de bestiaux, d'instrumens d'agriculture, de récoltes, ou de partie de récoltes qui se trouvaient dans les champs; en un mot, de choses qu'il est impossible de surveiller soi-même ou de faire surveiller. En ce cas, les coupables seront punis d'une peine afflictive.*

» *Ou les objets volés pouvaient être gardés, de sorte que c'est volontairement qu'on les aura confiés à la foi publique. Dans ce cas,*

ce n'est plus qu'un Vol simple, qui, dès-lors, sera puni de peines de police correctionnelle.

» Dans laquelle de ces deux classes d'objets exposés à la foi publique, devons-nous ranger les colzats?

» C'est sans contredit dans la première; car ce n'est pas volontairement, c'est par une nécessité physique, c'est pour obéir à la nature même des choses, que le cultivateur, après avoir coupé ses colzats, le met en meûle dans le champ qui les a produits.

» Cette vérité, très-familière dans tous les départemens où la culture et la manipulation du colzat sont bien connues, est rendue très-sensible dans le passage suivant de l'Encyclopédie, au mot *Colzat : On fait la récolte* (du colzat) *à la fin de juin, quand la graine est prête à épiler; et pour éviter cet accident,* ON SE GARDE DE LA LAISSER TROP MURIR POUR RECUEILLIR. *On scie avec la faucille, et l'on couche les tiges sur terre comme le bled; on les y laisse pendant deux beaux jours : si la pluie ne permet pas de les relever après ce temps, il faut attendre.*

» *On les relève dans un drap, et on les porte au lieu préparé pour faire la meule* SUR LA MÊME PIÈCE DE TERRE, AFIN DE NE PAS PERDRE LA GRAINE; *on y fait autant de meules que la dépouille en demande : celle de huit cents de terre doit suffire pour une meule; et pour la faire, on forme une terrasse bien sèche et bien battue, de vingt pieds quarrés; on y met un lit de paille, sur lequel on arrange les tiges la tête en dedans; on arrondit cette meule dès le pied jusqu'à la hauteur de trois toises plus ou moins, en terminant en pain de sucre, et l'on couvre le dessus pour être à l'abri de la pluie.*

» *Quand les grands vents la mettent en danger de culbuter, on a soin de l'étayer.*

» *Le colzat repose ainsi jusqu'après la moisson, à moins que l'on n'ait lieu de craindre l'échauffement de la graine; ce qui pourrait arriver par des temps fort pluvieux, ou pour l'avoir recueillie trop verte.*

» *Il est essentiel de choisir un beau jour pour défaire la meule; mais avant tout, on prépare au pied une plate-forme battue, aussi dure que les battines de grange; et c'est là-dessus que l'on bat, à mesure que la meule se défait, avec la précaution de n'enlever les tiges que dans un drap.*

» *Dès qu'on en a battu une certaine quantité, il faut retirer avec un rateau la paille écrasée; cela aide à bien battre le reste, et fait perdre moins de graine.*

» Il résulte évidemment de ces détails, que le colzat coupé et mis en meule, n'est exposé que forcément à la foi publique. Et dès-là, il semblerait que le Vol qui s'en fait dans cet état, dût sans difficulté être atteint par l'art. 388 du Code pénal.

» Mais prenons garde à une chose. Si, malgré l'équivoque de expressions *meules de grains*, nous devions appliquer l'art. 388 du Code pénal au Vol de meules de colzats, précisément parceque les meules de colzats sont forcément exposées à la foi publique, nous devrions aussi appliquer cet article au Vol de foins coupés et mis en meule jusqu'à ce qu'ils aient acquis le degré de sécheresse nécessaire pour qu'on puisse les renfermer. Car ce n'est pas non plus volontairement qu'on expose ainsi les foins coupés et mis en meule, à la foi publique; on ne les y expose, que parcequ'il y a impossibilité d'en user autrement. Cependant on n'oserait pas dire qu'une meule de foins nouvellement coupés, fût, dans le sens de l'art. 388 du Code pénal, une *meule de grains faisant partie* de la récolte du fonds; et vous casseriez sûrement, sans la moindre hésitation, un arrêt qui punirait de la peine portée par l'art. 388 du Code pénal, un Vol de foins mis en meule dans le champ qui les a produits.

» Et de là que devons-nous conclure? Que l'orateur du gouvernement n'a pas dit, dans l'*exposé des motifs* de l'art. 388, tout ce qu'il devait dire d'après ce texte; et que le véritable esprit de ce texte est que, pour que la peine qu'il prononce, soit applicable au Vol de récoltes exposées à la foi publique, il faut, ou que les récoltes volées soient encore gisantes, ou que, si elles sont en meules, elles consistent en grains; en sorte que le Vol de récoltes mises en meules et consistant en produits non qualifiés de grains, ne soit pas atteint par cette peine.

» Or, nous l'avons déjà dit, il est douteux que les expressions *meules de grains* doivent, dans l'art. 388, s'entendre des meules de colzats.

» Mais le doute seul est un motif déterminant pour que les meules de colzats ne soient pas censées comprises dans cet article. Car, en matière pénale, c'est toujours le parti le plus doux qui, dans l'incertitude, doit prévaloir.

» On conçoit d'ailleurs que le législateur a pu avoir, dans l'art. 388, de très-bonnes raisons pour ne pas entendre les termes *meules de grains* dans le sens le plus large, pour restreindre ces mots à leur sens le plus usuel, pour les restreindre aux meules de fromentacés.

» En bonne législation, l'intensité de la peine d'un délit attentatoire à la propriété, doit se

mesurer, non seulement sur le préjudice que cause le délit même, non seulement sur l'intention qui le produit, non seulement sur la difficulté de s'en garantir, mais encore sur le plus ou le moins de propension que les hommes pervers ont à le commettre ; et dans tous les temps, dans tous les pays, on a vu les législateurs punir plus sévèrement, toutes choses égales, les délits que la cupidité reproduit fréquemment parcequ'elle a de grandes facilités pour en utiliser les résultats, que ceux qui, par la raison contraire, se commettent rarement.

» Eh bien! S'il est vrai que le Vol d'une meule de colzats cause autant et quelquefois plus de préjudice que le Vol d'une meule de fromentacés, s'il est vrai que l'un suppose une intention non moins coupable que l'autre, s'il est vrai qu'il y a la même difficulté à se garantir du premier qu'à se garantir du second, il est vrai aussi que le Vol de meules de colzats est beaucoup plus rare que le Vol de meules de fromentacés, parcequ'il est beaucoup plus facile au voleur de celles-ci qu'il ne l'est au voleur de celles-là, de tirer impunément parti de son délit.

» Le prolétaire qui a volé des fromentacés mis en meule, peut aisément les faire moudre ou les employer d'une manière quelconque à son usage, sans qu'on puisse l'accuser de les avoir volés : il n'a qu'à dire qu'ils sont le produit de son glanage; et par ce seul mot, il fait taire tous les soupçons.

» Mais s'il a volé des graines de colzats, qu'en fera-t-il? Le seul parti qu'il puisse en tirer, est de les vendre ou de les faire convertir en huile. Et comment les vendre, comment les faire tordre, sans que l'acheteur, sans que le maître du moulin à huile, qui sait qu'il n'en a point récolté, soupçonne la voie illicite par laquelle il est parvenu à se les procurer? Car il n'en est point des colzats, comme des plantes céréales. Les colzats ne se glanent point; et nul ne peut avoir légitimement des graines de colzats, s'il ne les a, ou recoltées, ce qui est impossible quand on n'est ni fermier ni propriétaire, ou achetées, ce qui est sans exemple quand on n'en fait pas un commerce habituel.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur général de la cour royale de Douai ».

Par arrêt du 28 avril 1814, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que, dans son acception usitée et ordinaire, le mot *grains* ne comprend point le *colzat ;* et qu'ainsi, le Vol de colzat mis en meule ne peut être assimilé au Vol de meules de grains faisant partie de récoltes que l'art. 388 du Code pénal punit de la peine de la réclusion ; qu'il a été reconnu par l'arrêt dénoncé, que le colzat qui a fait l'objet du Vol imputé à Bebert-Renard, était en meule, et que le Vol n'était d'ailleurs accompagné d'aucune circonstance aggravante propre à le qualifier crime ;

» D'où il suit qu'en renvoyant le prévenu devant la police correctionnelle, la cour royale de Douai a fait une juste application de l'art. 401 du Code pénal et des règles de compétence établies par la loi ; que l'arrêt dénoncé est d'ailleurs régulier dans sa forme ;

» La cour rejette le pourvoi... ».

IV. 1° Pour qu'il y ait Vol de récolte, et par conséquent lieu à la peine portée par cet article, est-il nécessaire qu'une récolte ait été volée en entier, ou du moins en grande partie?

2° La peine portée par cet article, est-elle applicable au Vol de grains coupés, mis en tas de dix ou vingt gerbes chacun, et ainsi exposés dans les champs à la foi publique?

Par arrêt du 9 août 1811, la cour spéciale extraordinaire de Florence a fait l'application de cet article aux nommés Contini, Grassi, Brogi et Quercioli, convaincus d'avoir volé quelques javelles de grains dans un champ.

Ceux-ci se sont pourvus en cassation, et ont soutenu que l'art. 388 n'était applicable qu'au Vol de la totalité ou d'une partie considérable d'une récolte ; qu'ainsi, le Vol dont ils étaient déclarés coupables, ne pouvait être puni que correctionnellement.

Le 12 septembre de la même année, arrêt, au rapport de M. Benvenuti, par lequel,

« Attendu, sur les moyens proposés par les demandeurs, que les Vols punissables de peines correctionnelles, d'après l'art. 401 du Code pénal de 1810, ne sont que les Vols non spécifiés dans la sect. 1 du chap. 2 du tit. 2 du liv. 3 du même Code ; que, dans l'espèce, il s'agit de Vol de javelles commis dans un champ ; que lesdites javelles formaient partie de la récolte ; et que par conséquent il s'agit de Vol spécifié dans l'art. 388, dudit Code ; que le susdit art. 388 ne fait aucune distinction entre la partie plus ou moins grande de récolte volée ; et que, dès-lors, il a été fait une juste application du même art. 388... ;

» La cour rejette le pourvoi... ».

Le 3 mars 1812, arrêt de la cour d'appel de Dijon, qui renvoie à la police correctionnelle, la veuve Chaise et sa fille, prévenues d'avoir volé dans les champs, pendant la nuit,

environ 98 javelles d'avoine, *attendu que l'art. 388 du Code pénal parle de Vol de récoltes ou de meules en grains faisant partie de récoltes; et que, dans l'espèce, il n'est question que de Vol d'un certain nombre de javelles qui ne constituent pas une partie notable de récoltes.*

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public; et le 17 avril suivant, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 388 du Code pénal...;

» Vu aussi les art. 231 et 416 du Code d'instruction criminelle...;

» Considérant que l'art. 388 du Code pénal a pour objet le Vol d'effets mobiliers qui, par une confiance nécessaire, sont exposés à la foi publique;

» Qu'ainsi, on doit entendre par les mots *récolte* ou *partie de récolte*, employés dans ledit article, tous fruits et productions utiles de la terre qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges par le fait du propriétaire ou de celui qui le représente, sont laissés momentanément dans les champs jusqu'à ce qu'ils soient recueillis et renfermés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés;

» Que, dans l'espèce, la veuve Chaise et sa fille sont prévenues d'avoir volé 98 javelles de grains exposées dans les champs à la foi publique; que ce fait constitue donc le Vol de récolte prévu par ledit art. 388, qui le punit de la réclusion; que conséquemment et aux termes de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle, la connaissance dudit Vol appartient aux cours criminelles;

» Que néanmoins, par son arrêt du 3 mars 1812, la cour d'appel de Dijon a renvoyé lesdites prévenues devant le tribunal de police correctionnelle; et qu'ainsi, elle a violé les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

Le 21 octobre 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Dortmand, qui déclare Henri-Guillaume Kruse « prévenu d'avoir volé du » champ du cultivateur Mailand, 50 gerbes » de bled coupé, et de les avoir placées parmi » les gerbes qui se trouvaient sur son champ, » voisin du premier; et par là, d'avoir commis » le crime prévu par l'art. 388 du Code pénal ».

Le 17 novembre suivant, arrêt de la cour d'appel de Dusseldorff, qui annulle cette ordonnance, et renvoie Henri-Guillaume Kruse à la police correctionnelle, « attendu qu'il » n'est pas prévenu d'avoir volé la récolte » entière, mais seulement une partie de la » récolte de Mailand ».

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 15 avril 1813, arrêt, au rapport de M. Oudart, par lequel,

« Vu l'art. 388 du Code pénal, et l'art. 416 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que Henri-Guillaume Kruse est prévenu d'avoir volé dans un champ, pendant la récolte, 50 gerbes de seigle;

» Que ce Vol est un crime que l'art. 388 du Code pénal punit de la réclusion;

» Que le mot *récolte*, employé dans cet article, ne signifie pas seulement la récolte de toute une pièce de terre, qu'il signifie aussi la récolte d'une partie quelconque de cette pièce, et généralement les fruits de la terre détachés de leurs racines, de leurs tiges, de leurs branches, qui restent exposés à la foi publique, jusqu'à ce qu'ils aient été resserrés dans les édifices du maître ou de celui qui est à ses droits;

» Qu'on ne peut supposer dans cette disposition une restriction de laquelle il résulterait que de deux malfaiteurs, dont l'un aurait volé tous les fruits recueillis dans un champ d'un hectare, et l'autre les dix-neuf-vingtièmes des fruits recueillis dans un champ de vingt hectares, le premier aurait commis un crime, et le second n'aurait commis qu'un délit;

» Attendu qu'en renvoyant devant un tribunal correctionnel Henri-Guillaume Kruse, la cour d'appel du grand duché de Berg a violé l'art. 388 cité ci-dessus et les règles de compétence établies par la loi;

» Par ce motif, la cour casse et annulle ».

Le 17 novembre 1812, arrêt de la cour d'appel de Dusseldorff, qui met en accusation et renvoie à la cour d'assises du département de la Rhur, Gaspard-Henri Henner, « prévenu » d'avoir volé dans les champs trois vingtaines de gerbes, faisant ensemble soixante » gerbes, fait qualifié crime par l'art. 388 du » Code pénal ».

Devant la cour d'assises, il est constaté, par les dépositions des témoins, « que les huit » vingtaines de gerbes qui se sont trouvées » dans les champs, et sur lesquelles l'accusé » a commis le Vol de trois vingtaines, n'ont » pas été entassées en meules, mais que chaque vingtaine a été isolée ». Ce sont les termes du procès-verbal des débats.

Les débats terminés, le jury déclare que « Gaspard-Henri Henner est coupable d'avoir » volé, dans la nuit du 21 au 22 septembre, » dans les champs de Westick, et transporté

» chez lui, trois vingtaines de gerbes d'orge » faisant partie de la dîme appartenant au » baron de Reck ».

Sur cette déclaration, la cour d'assises considère « que le Vol dont l'accusé est con- » vaincu, ne rentre pas dans la catégorie » des *meules de grains faisant partie des » récoltes*, dont parle l'art. 388 du Code » pénal, attendu que l'on comprend en » France sous la dénomination de meules de » grains, des piles de grains munies de cou- » vertures; que les trois vingtaines de gerbes » ont été rangées dans les champs en ligne, » et n'ont pas été amassées en piles munies de » couvertures; qu'ainsi, l'art. 388 n'est pas » applicable à l'espèce »; et en conséquence, elle ne condamne Gaspard-Henri Henner qu'aux peines correctionnelles déterminées par l'art. 401.

Mais le ministère public se pourvoit en cassation; et le 27 février 1813, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 388 du Code pénal...,

» Attendu que Gaspard-Henri Henner a été déclaré coupable d'avoir volé dans un champ soixante gerbes d'orge, et conséquemment d'avoir commis un Vol de récolte dans les champs, crime prévu par l'art. 388 du Code pénal;

» Attendu qu'en ne le condamnant qu'à la peine portée par l'article cité ci-dessus, et en ne prononçant contre lui que des peines correctionnelles, la cour d'assises du département de la Rhur a violé ledit article et fait une fausse application de l'art. 401 du même Code;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

V. 1° Le Vol d'une brouette peut-il être considéré comme le Vol d'un instrument d'agriculture?

2° Le Vol d'instrumens d'agriculture peut-il, lorsqu'il n'est pas déclaré, en fait, avoir été fait *dans un champ*, être puni de la peine prononcée par cet article?

3° Cet article est-il applicable au Vol de grains battus dans une aire, en pleine campagne, et exposés dans cet état à la foi publique?

La première question dépend de l'usage auquel les brouettes sont habituellement employées dans le pays où s'en est fait le Vol.

Le 24 mars 1813, arrêt de la cour d'appel de Gênes qui met en accusation, et renvoie à la cour spéciale extraordinaire de Casal, le nommé Cerrato, « prévenu d'avoir, dans la » nuit du 18 au 19 février dernier, volé une » brouette servant à l'agriculture, au pré- » judice de Second-Antoine Fascio, et ce » dans un champ où il l'avait laissée la veille, » après s'en être servi pour y transporter de » la terre ».

Le 22 juin suivant, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Casal, qui « déclare » l'accusé convaincu du Vol d'une brouette, » qui, quoiqu'elle puisse éventuellement ser- » vir à des usages d'agriculture, ne peut pas » en être considérée comme un instrument » dans le sens de la loi; Vol commis au pré- » judice de Second-Antoine Fascio, la nuit, » dans un champ; et considérant que le delit » dont il s'agit, est prévu par l'art. 401 du » Code pénal, condamne l'accusé à une an- » née d'emprisonnement.... ».

Le ministère public se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 29 juillet de la même année, au rapport de M. Oudart,

« Attendu que la cour spéciale du département de Marengo a déclaré en fait que, dans la contrée où le Vol a été commis, une brouette ne peut être considérée comme un instrument d'agriculture, quoiqu'elle puisse éventuellement servir à des usages d'agriculture;

» Attendu que la déclaration des jurés et des cours spéciales extraordinaires sur les faits n'est soumise à aucun recours;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

Sur la seconde question, la négative est incontestable; et voici un arrêt de la cour de cassation qui la consacre formellement.

Le 11 novembre 1811, déclaration du jury du département de la Drôme, portant que Joseph Aymard *est coupable d'avoir volé des instrumens d'agriculture.*

Sur cette déclaration, arrêt de la cour d'assises qui condamne Joseph Aymard à la peine de la réclusion.

Joseph Aymard se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 26 décembre suivant, au rapport de M. Liborel,

« Vu les art. 388 et 401 du Code pénal....;

» Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury, que le Vol dont il s'agissait, avait été commis, mais sans la circonstance (comprise dans le résumé de l'acte d'accusation) que ce Vol aurait été commis dans les champs;

» Attendu qu'il s'ensuit qu'en condamnant Joseph Aymard à la peine de cinq ans de réclusion par application de l'art. 388 du Code pénal, l'arrêt dénoncé a fait une fausse application de cet article et contrevenu à l'art. 401 du même Code;

» La cour casse et annulle.... ».

La troisième question s'est présentée dans deux espèces à peu près semblables.

Le 4 juin 1812, arrêt de la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, ainsi conçu:

« Attendu que, d'après la déclaration du jury et l'acte d'accusation auquel cette déclaration se réfère, Jean et François Baric sont coupables d'avoir, dans la nuit du 22 au 23 octobre 1811, commis le Vol de plusieurs sacs de maïs en épis exposés dans un champ, et ce pendant la nuit, dans la commune de Saint-Léon, au préjudice de Germain Villeneuve, habitant de la même commune;

» Que, dans le fait, l'acte d'accusation portant que le maïs volé était exposé dans un champ, ce Vol se trouve qualifié crime par l'art. 388 du nouveau Code pénal, et puni, en combinant ledit art. 21 du même Code, de la peine de cinq à dix années de réclusion;

» Que, dans le droit, une *aire dépicatoire* est assimilée et n'est autre chose qu'un champ où l'on dépose et où l'on entasse les récoltes, soit pour les dépiquer, soit pour les faire sécher; et qu'alors, le Vol dont lesdits Baric ont été déclarés coupables, se trouve toujours qualifié crime et classé dans le susdit art. 388 du Code pénal qui punit ledit crime de la peine de la réclusion;

» La cour, faisant droit aux réquisitions du procureur général, a condamné et condamne chacun desdits Jean et François Baric frères, à la peine de cinq années de réclusion, conformément aux art. 21 et 388 du nouveau Code pénal ».

Jean et François Baric se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Il résulte des actes de la procédure (dit leur défenseur), et même de l'acte d'accusation, que les exposans étaient prévenus d'avoir volé du maïs qui avait été déposé auprès d'un tas de paille et dans une aire à battre le bled, pour le faire sécher. Cette aire était distante d'une maison d'habitation, d'environ quarante pas, et ne faisait partie d'aucun champ.

» C'est une erreur d'assimiler le Vol commis dans une aire, à celui commis dans un champ. Dans le premier cas, c'est forcément que les grains ou récoltes sont confiés à la foi publique. Dans le second, c'est volontairement qu'on les a déposés en un lieu plutôt qu'un autre, et le propriétaire pouvait veiller à sa conservation.

» Il suffit, pour démontrer que le Vol commis dans une aire, n'est passible que de peines correctionnelles, de rappeler les motifs de la loi présentée par MM. les conseillers d'état: *ou le Vol* (disent-ils) *aura été commis à l'égard d'objets qu'on ne pouvait se dispenser de confier à la foi publique, tels que les Vols des récoltes ou de partie des récoltes qui se trouveraient dans les champs, en un mot, des choses qu'il est impossible de surveiller soi-même, ou de faire surveiller: en ce cas, les coupables seront punis d'une peine afflictive. Ou les objets volés pouvaient être gardés, de sorte que c'est volontairement qu'on les aura confiés à la foi publique. Dans ce dernier cas, ce n'est plus qu'un Vol simple, qui, dès-lors, sera puni des peines de police correctionnelle.*

» A la lecture de ce passage, on est convaincu que l'intention du législateur a été de punir de la peine afflictive le Vol commis dans les champs taxativement; mais toutes les fois que les récoltes ne sont plus dans les champs, que le propriétaire les a transportées dans un lieu quelconque et à son choix, il était le maître de les surveiller; et ce n'était que de sa propre volonté qu'elles étaient confiées à la foi publique. Une aire n'est point un champ; c'est un lieu de dépôt; le Vol qui y est commis, est donc mal à propos qualifié de Vol fait dans les champs; et c'est plus mal à propos encore que les supplians ont été condamnés à la peine de réclusion, au lieu d'être condamnés seulement à une peine d'emprisonnement, conformément aux dispositions de l'art. 401 du même Code pénal ».

Par arrêt du 17 juillet 1812, au rapport de M. Aumont,

« Attendu que le Vol dont les frères Baric sont déclarés coupables, présente les caractères du Vol prévu par l'art. 388 du Code pénal; et qu'en les condamnant conformément à la disposition de cet article, la cour d'assises a, par son arrêt du 4 juin, fait une juste application de la loi pénale;

» La cour rejette le pourvoi des demandeurs ».

Le 16 décembre 1812, arrêt de la cour d'appel de Toulouse, qui, vu l'art. 388 du Code pénal, met en accusation Antoine Marty, prévenu d'avoir volé une certaine quantité de grains battus, mais non encore vannés, et exposés à la foi publique, en pleine campagne, dans l'*aire dépicatoire* où s'en était fait le battage.

Antoine Marty se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'en appliquant à un Vol simple de sa nature, une disposition qui le qualifierait de crime, la cour d'appel de Toulouse a violé la loi qui détermine les

attributions respectives des cours d'assises et des tribunaux correctionnels.

« Aux termes de l'art. 388 du Code pénal (dit-il), et d'après les développemens donnés à cet article par l'orateur du gouvernement, il n'y a Vol de choses confiées à la foi publique, que lorsqu'il a été commis dans un champ, et sur des choses qu'il est impossible de surveiller soi-même ou de faire surveiller par autrui.

» Il est sensible que, par le mot *champs*, la loi n'a entendu parler que des lieux mêmes où les récoltes ont été coupées, et où le propriétaire est obligé de les laisser momentanément, jusqu'à ce qu'il puisse les faire transporter dans un lieu propre à être gardées. C'est dans ce cas seulement qu'il y a nécessité forcée, de la part du propriétaire, de confier ainsi ses récoltes à la foi publique, puisqu'il est impossible de les enlever au fur et mesure qu'elles sont abattues, ni de pouvoir les surveiller. Mais du moment que ces récoltes ont été enlevées des champs récoltés, et qu'on les a déposées dans un lieu susceptible de surveillance, dès-lors, le Vol qui peut en être fait, ne présente plus la même gravité et ne doit être qualifié que de simple délit. Le Vol imputé au suppliant, est de cette dernière nature; il n'a pas été commis dans un *champ*, mais sur *l'aire dépicatoire*, qui est le lieu même où l'on rassemble les récoltes de tous les champs moissonnés; ce lieu est susceptible de surveillance, puisqu'il est placé autour de l'habitation, et le plus souvent dans les enclos; encore même on est dans l'usage constant d'y placer une cabane, appelée vulgairement *garde-pile*, où les bordiers, métayers ou domestiques du propriétaire couchent habituellement tant que les récoltes sont aussi exposées sur *l'aire-sol*. La cour d'appel de Toulouse ne pouvait donc, sous aucun rapport, assimiler un lieu à un autre, puisque la situation des lieux où le Vol a été commis, est positivement ce qui détermine le caractère du crime ou du délit ».

Par arrêt du 27 février 1813, au rapport de M. Busschop,

« Considérant 1° que le lieu où a été commis le Vol de bled imputé au demandeur, est une propriété rurale sur laquelle ledit bled faisant partie de récolte, était exposé sur la foi publique; que, dès-lors, ce Vol est punissable de peines afflictives et infamantes, d'après l'art. 388 du Code pénal;

» 2° Que le demandeur était, au temps où il est prévenu d'avoir commis le Vol, serviteur à gages de la personne volée; et que, d'après cette circonstance reconnue par la chambre d'instruction et non contredite par la cour d'appel de Toulouse, le Vol était également punissable de peines afflictives et infamantes, d'après le §. 3 de l'art. 386 du même Code pénal; qu'il suit de là que l'arrêt de mise en accusation qui a été rendu contre le demandeur par ladite cour, est conforme aux règles de compétence établies par l'art. 231 du Code d'instruction criminelle.... ;

» La cour rejette le pourvoi... ».

VI. 1° Par les mots, *Vols de bois dans les ventes*, l'art. 588 entend-il les Vols de bois exposés à la foi publique et destinés à être vendus, dans la forêt où ils ont été coupés?

2° Entend-il, par ces mots, les Vols de bois qui, dans une forêt communale, sont en exploitation affouagère, et exposés ainsi à la foi publique, pour être distribués en nature aux habitans?

La première de ces questions a été, comme elle devait l'être sans difficulté, jugée pour l'affirmative par un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse du 20 décembre 1811 :

« Attendu (a-t-il dit) qu'il est suffisamment établi par l'instruction et la procédure dont il s'agit, que, dans la nuit du 9 au 10 novembre dernier, il a été effectué, au préjudice de Louis Pion, un Vol d'une certaine quantité de fagots de bois de chêne, lesquels étaient entassés pour être vendus, et exposés dans un bois sur la foi publique;

» Que ce fait constitue un crime prévu par l'art. 388 du Code pénal; et qu'il existe des indices graves et suffisans de culpabilité, à l'égard dudit crime, contre les nommés Plo, Oulis, la femme de celui-ci et Marie Delplas »;

La cour met les prévenus en état d'accusation.

Et inutilement Oulis et sa femme se sont-ils pourvus en cassation contre cet arrêt; inutilement ont-ils dit :

« La qualification de *crime* est mal appliquée au fait dont il s'agit. Les accusés sont prévenus, d'après les pièces de la procédure, d'un Vol de bois en état d'exploitation ou exposé sur la foi publique, si l'on veut, mais non point dans les ventes.

» On conçoit qu'il existe une grande différence entre le Vol de bois dans les ventes, et le Vol de bois en état d'exploitation, ou exposé sur la foi publique seulement. Le bois dans les ventes n'est plus surveillé, et se trouve forcément exposé à la foi publique, contre le gré même du vendeur; au contraire, le bois qui est dans un état d'exploi-

tation, est surveillé par le propriétaire ou exposé par lui, mais volontairement, à la foi publique. Il existe donc une différence sensible dans les deux cas.

» D'ailleurs, il est de principe que rien ne peut être suppléé et que rien n'est synonyme dans les lois criminelles. Il suffit donc que le Code pénal veuille que le Vol de bois soit commis dans des ventes, afin qu'il y ait crime, pour qu'il n'y ait plus crime dans les autres Vols de bois qui ne sont point commis dans des ventes ».

Par arrêt du 28 février 1812, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que le fait de prévention sur lequel porte l'arrêt dénoncé, constitue le crime de Vol prévu par l'art. 388 du Code pénal; et que, dès-lors, le renvoi à la cour d'assises, qui a été ordonné par ledit arrêt, est fondé sur la juste application de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Sur la seconde question, *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 7 mars 1828, rapporté ci-après, n° 10.

VII. 1° La peine portée par cet article, peut-elle être appliquée à un Vol de poisson, lorsqu'il n'est pas déclaré spécifiquemment par le jury, que le poisson volé était renfermé dans un étang, vivier ou réservoir?

2° Peut-elle être appliquée à un Vol de poissons dans un étang, qui a eu lieu pendant que l'étang était en pêche?

Sur la première question, un arrêt de la cour d'assises du département de la Dordogne, du 9 juillet 1813, avait adopté l'affirmative.

Mais il a été cassé, en ces termes, le 27 août suivant, au rapport de M. Rataud :

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 388 du Code pénal;

» Attendu que la déclaration du jury ne porte pas que la tentative du Vol de poisson dont Pierre Moyen a été déclaré coupable, ait eu lieu dans l'un des endroits spécifiés par l'art. 388 du Code pénal; et qu'ainsi, en prononçant contre ledit Moyen la peine de la réclusion, il a été fait une fausse application de la disposition de cet article;

» Attendu aussi que l'arrêt de mise en accusation, et l'acte d'accusation dressé en conséquence, mentionnaient formellement que le Vol dont il s'agit, avait été tenté sur du poisson étant dans un étang; que, si la cour d'assises a négligé d'interroger le jury sur cette circonstance qui était la base essentielle de l'accusation, puisqu'elle seule donnait au fait un caractère de crime, il ne peut en résulter en faveur du réclamant, un acquittement sur cette circonstance aggravante, puisque le jury n'a rien prononcé à cet égard;

» La cour, par ces motifs, casse et annulle...; renvoie... ».

La seconde question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 11 mars 1813, déclaration du jury du département de l'Yonne, portant que « Nicolas Ollier et Pierre Chemeau, accusés, » sont coupables d'avoir, le 4 septembre 1812, » soustrait frauduleusement du poisson dans » un étang en pêche appartenant à Edme » Guillaume ».

Le même jour, arrêt de la cour d'assises qui, appliquant aux accusés l'art. 388 du Code pénal, les condamne à la peine de la réclusion.

Recours en cassation contre cet arrêt.

« La soustraction dont nous sommes déclarés coupables (disent les condamnés), a été commise, non pas dans un étang qui fût dans son état ordinaire, c'est-à-dire, rempli de ses eaux habituelles, mais au contraire dans un étang en pêche depuis un jour.

» Quand un étang n'est point en pêche, il est sous la foi publique, parcequ'il est laissé dans une sorte d'abandon, le propriétaire ne pouvant pas être astreint à entretenir toute l'année une garde considérable pour la conservation de son poisson.

» Lorsque l'étang, au contraire, est en pêche, sur tout quand il ne doit y rester, comme dans l'espèce, qu'environ deux jours, le poisson étant à découvert par l'écoulement des eaux, il y a imprudence de la part du propriétaire, s'il n'établit pas une surveillance exacte; on ne peut plus dire que l'étang alors soit forcément sous la foi publique. S'il y est laissé, c'est, de la part du propriétaire, une négligence impardonnable. Un homme qui laisserait dans les chemins ou les champs un meuble précieux sans l'y faire garder, commettrait une imprudence grave. Celui qui le soustrairait, ne commettrait qu'un délit. C'est ce qui est arrivé dans l'espèce ».

Par arrêt du 15 avril de la même année, au rapport de M. Bauchau,

« Attendu que, dans l'examen et les débats il n'a été commis violation à aucun article de loi, prescrit à peine de nullité;

» Que la loi pénale n'étant pas susceptible de la restriction que le condamné lui donne, il en a été fait une juste application aux faits déclarés constans...;

» La cour rejette le pourvoi de Nicolas Ollier ».

VIII. Lorsque les Vols dont il est parlé dans cet article, ont été commis dans un pâturage fermé, et qu'ils l'ont été à l'aide d'une effraction faite à la clôture, ce n'est plus la peine portée par cet article qui doit être appliquée; c'est, d'après l'art. 384, celle des travaux forcés à temps.

Le 25 novembre 1812, déclaration du jury du département du Calvados, portant « que » François-Victor Samson est coupable d'un » Vol commis, pendant la nuit du 2 au 3 juin, » d'une vache appartenant au nommé Lunel, » dans un herbage où elle était à pâturer; » et que ce Vol a été commis à l'aide d'effrac» tion faite à la clôture de cet herbage ».

En conséquence, arrêt du même jour qui condamne François-Victor Samson, conformément à l'art. 384, à la peine des travaux forcés à temps.

Le condamné se pourvoit en cassation, et dit que l'art. 384 a été faussement appliqué; qu'un herbage ne saurait être assimilé ni à un *parc* ni à un *enclos;* qu'ainsi, on ne pouvait lui infliger que la peine de la réclusion portée par l'art. 388.

Par arrêt du 14 janvier 1813, au rapport de M. Van Toulon,

« Attendu que, d'après la déclaration du jury, le Vol a été commis à l'aide d'effraction faite à la clôture d'un herbage, et que conséquemment cette déclaration a dû entraîner l'application de l'art. 384 du Code pénal;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Par la même raison, ce serait encore la peine des travaux forcés à temps, et non pas simplement celle de la réclusion, qu'il y aurait lieu de prononcer, si un Vol de récolte avait été commis avec des armes, la nuit et par plusieurs.

Jean-Baptiste Matton et ses complices ont vainement soutenu le contraire, en attaquant devant la cour supérieure de justice de Bruxelles formée en cour de cassation, un arrêt de la cour d'assises de la même ville qui les avait condamnés, comme coupables d'un Vol commis avec ces circonstances, à la peine écrite dans l'art. 385. Par arrêt du 16 mars 1815,

« Attendu que l'art. 388 du Code pénal n'est relatif qu'au Vol simple de récolte et sans aucune circonstance aggravante, et que les accusés sont convaincus d'avoir commis pareil Vol avec les trois circonstances prévues par l'art. 385 dudit Code;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1815, tome 1, page 197.

IX. L'art. 388 ne limite pas expressément sa disposition, en ce qui concerne le Vol *de récolte*, au cas où les fruits sont coupés et séparés du fonds; mais il n'en est pas moins certain qu'elle doit y être restreinte. *V.* l'article *Maraudage*, et ce qui est dit ci-dessus, dist. 2, sur les art. 34 et 35 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

X. Jusqu'à présent, nous avons disserté sur l'art. 388, comme s'il était encore dans toute sa vigueur; il est temps de dire qu'il y a été dérogé par la loi du 25 juin 1824.

L'art. 2 de cette loi porte que « les Vols et » tentatives spécifiés dans l'art. 388 du Code » pénal seront jugés correctionnellement, et » punis des peines déterminées par l'art. 401 » du même Code ».

Mais, suivant les art. 10 et 12, cette disposition ne s'applique,

« Ni aux Vols commis la nuit,

» Ni aux Vols commis par deux ou plusieurs personnes,

» Ni aux Vols qui, indépendamment des circonstances spécifiées dans chacun desdits articles, auront été accompagnés d'une ou de plusieurs des autres circonstances aggravantes prévues par les art. 381 et suivans du Code pénal,

» Ni aux mendians, ni aux vagabonds, ni aux individus qui, antérieurement au fait pour lequel ils sont poursuivis, auront été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois ».

Il est d'ailleurs à remarquer qu'aux termes de l'art. 11, « les peines correctionnelles qui » seront prononcées d'après l'art. 2, ne pour» ront, dans aucun cas, être réduites en vertu » de l'art. 463 du Code pénal ».

Ainsi, il y aurait contravention, non seulement à l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, mais encore à l'art. 388 du Code pénal, et par conséquent lieu à cassation de deux chefs, si un Vol qui, avant la loi du 25 juin 1824, aurait dû être puni de la réclusion d'après l'art. 388 du Code pénal, ne l'était, par application de l'art. 463 du même Code, que d'une peine inférieure à celles qui sont déterminées par l'art. 401, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1828, qui est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Bernard, et les conclusions de M. Fréteau, avocat-général;

» Vu l'art. 388 du Code pénal, duquel il résulte que quiconque aura volé du bois dans les *ventes*, sera puni de la réclusion;

» Vu l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, qui

porte que les Vols et tentatives de Vols spécifiés dans l'art. 388 du Code pénal, seront jugés correctionnellement, et punis des peines déterminées par l'art. 401 du même Code;

» Vu aussi l'art. 11 de la même loi, qui dispose que les peines correctionnelles qui seront prononcées d'après les articles précédens, ne pourront, dans aucun cas, être réduites en vertu de l'art. 463 du Code pénal;

» Considérant, en droit, que le mot *ventes*, employé par l'art. 388 du Code pénal, comprend, dans le langage forestier, toute coupe de bois en exploitation; qu'il comprend, par conséquent, toute coupe de bois communal ou exploitation affouagère pour être distribuée aux habitans;

» Que, dès-lors, le Vol de bois dans une coupe affouagère, est prévu et puni par l'art. 388 du Code pénal, modifié par l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824;

» Considérant, en fait, qu'il résulte d'un procès-verbal régulier et des aveux de Jacques Lecourtier, qu'il avait soustrait frauduleusement deux chênes dans la coupe affouagère que faisait faire, dans un bois lui appartenant, la commune de Romagne-les-Cotes; que ce délit est prévu et puni par l'art. 388 précité, modifié par l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824;

» Que néanmoins le tribunal correctionnel de Saint-Mihiel, jugeant le délit de soustraction frauduleuse des deux chênes, sur l'appel dudit Lecourtier, du jugement du 6 novembre 1827, rendu par le tribunal de Montmédi, n'a, par son jugement du 31 décembre, fait application à Lecourtier que de l'art. 401 du Code pénal, en atténuant la peine d'après l'art. 463 du même Code;

» En quoi, ledit tribunal de Saint-Mihiel a fait une fausse application des art. 401 et 463 du Code pénal, et manifestement violé l'art. 2 de la loi du 25 juin 1824, dont il avait à faire l'application;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

XI. Au surplus, *V.* ce qui est dit au mot *Maraudage*, et les observations faites ci-dessus, dist. 2, sur les art. 35 et 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

« Art. CCCLXXXIX. La même peine aura » lieu, si, pour commettre un Vol, il y a eu » enlèvement ou déplacement de bornes ser» vant de séparation aux propriétés.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 33, page.

» CCCXC. Est réputé *maison habitée*, » tout bâtiment, logement, loge, cabane, » même mobile, qui, sans être actuellement » habité, est destiné à l'habitation, et tout ce » qui en dépend, comme cours, basses-cours, » granges, écuries, édifices qui y sont enfer» més, quel qu'en soit l'usage, et quand même » ils auraient une clôture particulière dans » la clôture ou enceinte générale ».

I. Doit-on, d'après ce dernier article, punir comme Vol commis dans une maison habitée, le Vol qui l'a été dans une cave dépendante de cette maison, mais non comprise dans son enceinte?

Le 13 avril 1812, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Florence, qui déclare « 1° que, dans la nuit du 18 janvier dernier, » un Vol de vin et d'un baril a été commis » dans la cave d'Ange Pampana, située à Riglione, près Pise; 2° qu'il n'est pas prouvé » que ce Vol ait été commis à l'aide d'escalade; 3° que, quoique la cave dans laquelle » le Vol a été commis, soit dépendante d'une » maison habitée, elle n'est pas cependant » annexe à ladite maison ni comprise dans » l'enceinte de cette même maison; 4° que » François Ceccherelli est auteur du *Vol simple,* dont il s'agit ».

En conséquence, François Ceccherelli est condamné, d'après l'art. 401 du Code pénal, à un emprisonnement de dix-huit mois.

Le procureur général se pourvoit en cassation, et soutient qu'il y avait lieu à la peine de la réclusion portée par l'art. 386, n° 1.

« Peu importe (dit-il) que la cave dont il s'agit, ne soit pas *annexe à la maison habitée,* qu'elle ne soit pas comprise dans l'enceinte de cette même maison; il suffit qu'elle en dépende, et l'arrêt attaqué a déclaré constant en fait qu'elle en dépendait.

» Il est vrai que, dans l'art. 390, le législateur, après avoir statué qu'*est réputé maison habitée tout bâtiment, logement.... et tout ce qui en dépend,* a ajouté : *comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés.*

» Mais ces mots, *comme cours,* qui suivent ceux *et tout ce qui en dépend,* contiennent seulement un exemple, une explication démonstrative et non limitative de ce que peuvent signifier les mots *et tout ce qui en dépend.*

» Les mots, *édifices qui y sont enfermés,* se rapportent nécessairement aux cours et basses-cours, c'est-à-dire, qu'un édifice renfermé dans une cour, ou basse-cour dépendante d'une maison habitée, est réputé maison habitée; mais il ne faudrait pas conclure

de la seconde partie de l'art. 390, qu'il ne peut exister d'édifices ou de logement *dépendant d'une maison habitée,* que lorsqu'ils sont enfermés dans les cours ou basses-cours qui dépendent de cette maison.

» En effet, le résultat de cette conséquence serait que des bâtimens qui *enferment* les cours et basses-cours au lieu *d'y être enfermés,* ne pourraient jamais être considérés comme dépendant de la maison habitée à laquelle les cours et basses-cours appartiennent ».

Par arrêt du 30 mai de la même année, au rapport de M. Oudart,

« Attendu qu'il a été jugé, en fait, que la cave où le Vol a été commis est dépendante d'une maison habitée, mais qu'elle n'est pas *annexe à ladite maison,* et qu'elle n'est pas comprise dans l'enceinte de la même maison; que l'art. 390 du Code pénal n'exige pas seulement une dépendance de destination; que cette dépendance doit être de fait, en sorte que celui qui habite la maison ou qui doit l'habiter, ait sous sa surveillance ce corps dépendant comme toute autre partie de la maison;

» D'où il suit qu'en prononçant contre François Ceccherelli des peines correctionnelles, la cour spéciale extraordinaire de l'Arno n'a pas violé la loi;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

II. Doit-on punir comme Vol commis dans une maison habitée, le Vol qui l'a été dans un jardin attenant à cette maison?

Le 9 avril 1812, François Gérard est mis en jugement devant la cour d'assises du département de la Meurthe, comme accusé d'avoir, la nuit du 25 au 26 janvier précédent, volé une pièce de toile à Jean-Claude Miton, *dans un jardin attenant à la maison habitée par ledit Miton,* dans lequel il s'était introduit par escalade.

Le jury déclare l'accusé coupable d'avoir commis le Vol, de l'avoir commis sans escalade, et de l'avoir commis *dans un jardin attenant à la maison* habitée par le propriétaire de la chose volée.

Le ministère public requiert l'application de l'art. 386, n° 1, du Code pénal, et par suite la condamnation de François Gérard à la peine de la réclusion.

Mais, par arrêt du même jour, la cour d'assises applique à François Gérard l'art. 401, et ne le condamne qu'à cinq ans de prison,

« Attendu qu'en matière pénale, on doit s'en tenir strictement à la lettre de la loi;

» Qu'on ne doit, sous aucun prétexte et à la faveur d'aucun raisonnement, en étendre les dispositions d'un cas à un autre;

» Que les jardins ne sont point des lieux habités ni servant à habitation, dans le sens de la définition contenue en l'art. 390 du Code pénal;

» Qu'on ne peut les comprendre sous aucune des expressions de cet article;

» Que plusieurs même en sont exclusives, notamment le terme générique d'*édifices* ».

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 juin 1812), serait à l'abri de toute atteinte, si l'art. 386 du Code pénal était le seul que la cour d'assises eût dû consulter. Car cet article ne parle que des *lieux habités ou servant à habitation;* et il est bien évident qu'on ne peut considérer un jardin, ni comme un *lieu servant à habitation,* ni comme un *lieu habité.*

» Mais l'art. 390 explique l'art. 386 : il déclare que, par *maison habitée,* on doit entendre, *Tout bâtiment, logement, loge, cabane même mobile, qui, sans être actuellement habitée, est destinée à l'habitation,* ET TOUT CE QUI EN DÉPEND, *comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont renfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale.*

» Ainsi, un Vol est censé fait dans une maison habitée, non seulement lorsqu'il est fait dans les bâtimens qui composent cette maison, mais encore lorsqu'il est fait dans *tout ce qui en dépend.*

» Or, peut-on douter qu'un jardin attenant à une maison habitée, ne soit compris dans les dépendances de cette maison?

» Qu'importe que, dans l'art. 390, les jardins ne soient pas expressément désignés? L'art. 390 les désigne suffisamment, par cela seul qu'il dit, *tout ce qui en dépend.* Car la nomenclature qui suit ces mots, n'est pas restrictive; et le texte de la loi le prouve bien clairement, puisque c'est par forme d'exemple qu'il l'établit : COMME *cours, basses-cours,* etc.; et assurément jamais expression n'a été moins limitative que le mot *comme.*

» A la vérité, il ne faut pas, en matière pénale, étendre la lettre de la loi; mais il ne faut pas non plus la restreindre : il ne faut pas dénaturer les expressions qui la composent; il ne faut pas rendre limitatifs des termes que la loi n'emploie et déclare formellement n'employer que par forme de démonstration.

» Objectera-t-on l'arrêt que vous avez

rendu le 30 mai dernier, au rapport de M. Oudart ? Ce serait sans fondement.

» Dans l'espèce jugée par cet arrêt, la cour spéciale extraordinaire de Florence avait déclaré 1º qu'un Vol avait été commis dans la cave d'Ange Pompana ; 2º qu'il n'était pas prouvé que ce Vol eût été commis avec escalade ; 3º que, quoique la cave dans laquelle ce Vol avait été commis, fût dépendante d'une maison habitée, elle n'était cependant *annexe à ladite maison ni comprise dans l'enceinte de cette même maison ;* 4º que François Ceccherelli était auteur de ce Vol ; et en conséquence, appliquant à François Ceccherelli la disposition de l'art. 401 du Code pénal, elle ne l'avait condamné qu'à la peine de l'emprisonnement.

» Le procureur général s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et a soutenu que la cour spéciale extraordinaire de Florence avait restreint arbitrairement, dans l'art. 390 du Code pénal, la signification des mots, *tout ce qui en dépend.*

» Mais par l'arrêt cité, vous avez rejeté son recours, *attendu qu'il a été jugé, en fait, que la cave où le Vol a été commis, est dépendante d'une maison habitée, mais qu'elle n'est pas annexe à ladite maison, et qu'elle n'est pas comprise dans l'enceinte de cette même maison ; que cette dépendance doit être de fait, en sorte que celui qui habite la maison, ou qui doit l'habiter, ait sous sa surveillance ce corps dépendant, comme toute autre partie de la maison ; d'où il suit qu'en prononçant contre François Ceccherelli, des peines correctionnelles, la cour spéciale extraordinaire n'a pas violé la loi.*

» Il résulte bien de cet arrêt, que les termes *dépendances d'une maison,* n'ont pas, en matière pénale, un sens aussi étendu qu'en matière de legs ou de vente ; qu'encore qu'en matière de legs ou de vente, la simple destination suffise pour constituer une dépendance, il n'en est pas de même en matière pénale, et qu'en matière pénale, un terrain n'est censé dépendre d'une maison, qu'autant qu'il y tient immédiatement.

» Mais ici ce n'est pas d'une simple dépendance de destination qu'il s'agit. Le jardin dans lequel a été commis le Vol dont est convaincu François Gérard, est déclaré par le jury tenir à la maison habitée par le propriétaire de l'objet volé. Il y a donc, entre la maison et le jardin, une dépendance réelle et immédiate. Le jardin est donc compris dans ces termes de la loi pénale, *tout ce qui en dépend.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Arrêt du 18 juin 1812, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu les art. 386 et 390 du Code pénal.... ;

» Considérant que François Gérard a été déclaré par le jury, coupable d'un Vol commis de nuit dans un jardin attenant à une maison habitée ;

» Que ce Vol ainsi caractérisé, rentrait dans l'application du nº 1 de l'art. 385 du Code pénal ci-dessus transcrit ; qu'il devait donc être puni de la réclusion ;

» Qu'un jardin attenant à une maison habitée, est en effet une dépendance de cette maison ;

» Qu'un Vol qui y est commis, doit donc, d'après l'art. 390 du susdit Code pénal, être considéré et caractérisé comme s'il avait été commis dans la maison même ;

» Que les énonciations portées dans cet art. 390, pour déterminer ce qui doit être regardé comme dépendance d'une maison habitée, ne sont point restrictives ; qu'elles sont évidemment démonstratives ; que le mot *comme* qui précède ces énonciations, en exclud nécessairement tout sens limitatif ;

» Qu'un jardin tenant à une maison habitée en est tout aussi bien une dépendance, que la cour ou la basse-cour de cette maison ; qu'il est, comme elles, dans son enceinte générale ;

» Que le motif qui a provoqué la sévérité de la loi contre les Vols commis la nuit ou par plusieurs personnes, dans les maisons habitées ou leurs dépendances, s'applique d'ailleurs aux Vols ainsi commis dans les jardins qui tiennent à une maison habitée, comme à ceux commis dans les autres lieux énoncés dans ledit art. 390, pour exemple de ce qui doit être regardé comme dépendance d'une maison ;

» Qu'une protection spéciale devait en effet être accordée à la sûreté et à la sécurité du maître de la maison, relativement à un jardin ainsi placé sous sa surveillance directe et destiné, par sa position, à son usage personnel, la nuit comme le jour ;

» Que la cour d'assises du département de la Meurthe, en ne prononçant contre François Gérard, que les peines correctionnelles portées dans l'art. 401 du Code pénal, a donc fait une fausse application de cet article et violé l'art. 386, nº 1, combiné avec l'art. 390 du même Code ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

Même décision dans l'espèce suivante.

Le 15 mars 1813, déclaration du jury du département du Mont-Tonnerre, portant que Guillaume Jung est coupable d'un Vol commis, la nuit, *dans un jardin attenant à une maison habitée* par le propriétaire de ce jardin.

En conséquence, réquisition du ministère public tendant à ce que, conformément aux art. 386 et 390 du Code pénal, Guillame Jung soit condamné à la peine de la réclusion.

Le même jour, arrêt qui, sans avoir égard à cette réquisition, condamne Guillaume Jung aux peines correctionnelles déterminées par l'art. 431.

Recours en cassation, de la part du ministère public; et par arrêt du 16 avril de la même année, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, l'art. 386 et l'art. 390 du Code pénal;

» Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury que Guillaume Jung a commis un Vol pendant la nuit, dans un jardin attenant à une maison habitée; que l'art. 390 assimile aux Vols faits dans les lieux habités, ceux qui ont été commis dans les dépendances desdites habitations, comme cours, basses-cours, granges, écuries, etc.;

» Qu'un jardin clos et attenant à une maison habitée est une dépendance de cette habitation, lors même qu'il aurait une clôture particulière, qui, dès-lors, fait partie de l'enceinte générale;

» Que, par la réunion des deux circonstances du Vol commis pendant la nuit et dans un lieu habité, ce Vol rentrait dans un des cas prévus par l'art. 386, n° 1, du Code pénal, auquel la loi applique la peine de la réclusion; d'où il suit qu'en appliquant à ce Vol les peines correctionnelles portées par l'art. 401 dudit Code, la cour d'assises du Mont-Tonnerre a fait une fausse application de cet article et par suite a violé les art. 386, n° 1, et 390 du même Code;

» La cour casse et annulle.... ».

III. Doit-on considérer comme un Vol fait dans une maison habitée, celui qui l'a été, la nuit, dans une étable séparée de toute habitation, mais dans l'enceinte de laquelle couche habituellement le gardien des bestiaux qui y sont renfermés?

La nuit du 2 au 3 octobre 1811, deux bœufs sont volés dans une étable appartenant à Louis Dodici.

Le nommé Solari, prévenu de ce Vol, est traduit devant le tribunal correctionnel de Plaisance qui le condamne à un emprisonnement de trois années.

Le ministère public appelle de ce jugement et expose « qu'il est constant, d'après la procédure, qu'un domestique de Louis Dodici » couchait habituellement au-dessus de l'étable dans laquelle de Vol a été commis; » que, dès-lors, ce Vol emporte peine afflictive ».

En conséquence, jugement du 22 avril 1812, qui renvoie le prévenu devant le juge d'instruction de Bergo-san-Domino.

Sur le rapport de ce juge, ordonnance qui déclare Solari prévenu du crime de Vol caractérisé par le n° 1 de l'art. 386 du Code pénal, et ordonne qu'il sera pris au-corps.

Le 3 août suivant, arrêt de la cour d'appel de Gênes qui, « attendu que l'étable dans laquelle a été commis le Vol dont il s'agit, est » séparée par un chemin, de la maison habitée » par Louis Dodici; qu'ainsi, elle ne peut pas » être considérée comme une dépendance de » cette maison; que d'ailleurs elle n'est pas » elle-même une maison habitée dans le sens » de la loi »; déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation, et que Solari doit être renvoyé à la police correctionnelle.

Le procureur général de la cour d'appel de Gênes se pourvoit à la cour de cassation en réglement de juges.

« Une étable (dit-il) ne cesse point d'être dépendante de la maison habitée par son propriétaire, uniquement parcequ'un chemin les sépare, surtout lorsqu'il conste, comme dans notre espèce, qu'à une époque qui n'est pas encore fort reculée, un seul et même enclos renfermait les deux bâtimens; car l'art. 390 du Code pénal déclare d'une manière générale que les écuries sont une dépendance des maisons habitées, et n'exige point pour cela qu'elles soient en contact immédiat avec elles, ou qu'elles se trouvent dans une seule et même enceinte.

» Il parait également constant que la cour a voulu établir une distinction que la loi ne fait point, lorsqu'elle a déclaré que l'étable en question n'était pas habitée dans le sens de la loi.

» L'habitation est une chose de fait, et quelle que soit la nature et la destination d'un bâtiment, il suffit qu'une personne y couche habituellement pour qu'on doive la regarder comme servant à l'habitation de cette personne.

» Il est trop évidemment établi par la procédure qu'un domestique couchait au-dessus de l'étable de Dodici, à l'effet de pouvoir garder de plus près les bœufs, pour qu'on

puisse supposer que la cour n'ait pas regardé cette circonstance comme constante. Ce n'est certainement point là ce qu'elle a voulu dire, mais elle a au contraire pensé que coucher dans un bâtiment qui n'est pas d'ailleurs destiné à l'habitation ordinaire des hommes, n'est pas l'habiter; et c'est en quoi on pense qu'elle a erré ».

Par arrêt du 4 septembre 1812, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 526 du Code d'instruction criminelle;

» L'art. 386, nº 1, et l'art. 390 du Code pénal;

» Considérant qu'il a été reconnu, d'après le résultat de l'instruction, que le Vol de bœufs dont est prévenu ledit Solari, a été commis la nuit dans une étable où couchait habituellement une personne chargée spécialement par le propriétaire de surveiller les bestiaux et fourrages que contenait ladite étable, et que cette personne y couchait la nuit même où les bœufs ont été volés; que cette étable était donc, à l'égard de la personne qui y avait la surveillance, un logement qui, aux termes de l'art. 390 précité, est réputé maison habitée;

» Que cette circonstance de *maison habitée*, jointe à celle de *la nuit*, rangeait le Vol dont il s'agit, dans la classe de ceux prévus par ledit art. 386 du Code pénal, qui prononce la peine de la réclusion;

» D'ou il suit que le prévenu Solari devait être renvoyé à la juridiction criminelle;

» D'après ces motifs, la cour, sans avoir égard à l'arrêt dénoncé de la cour d'appel de Gênes, du 3 août 1812, qui demeurera comme non avenu, et statuant par réglement de juges, renvoie l'affaire à la cour d'appel de Turin pour procéder, d'après l'instruction, à un nouvel arrêt conformément à la loi ».

IV. Un bateau dans lequel se trouve un logement pour le conducteur qui cependant n'y fait pas sa demeure habituelle, est-il, dans le sens de la loi, une *maison habitée*?

Le 3 juillet 1812, déclaration du jury du département des Bouches-de-la-Meuse, portant « que Jean Vanleuwen a commis un Vol » de différens effets dans un bateau à tourbes; qu'il a commis ce Vol pendant la » nuit; qu'il ne conste pas qu'il ait forcé l'écoutille dans le tillac du bateau à tourbes; » qu'il a forcé et ouvert une petite armoire » dans l'intérieur du bateau; que Hendrick » Rudolphe, Dirk Vanderstricht et Karel » Faury y ont été présens et ont accepté et » transporté les effets volés, sachant qu'ils » étaient volés ».

Sur cette déclaration, arrêt de la cour d'assises qui, vu les art. 384, 381, nº 4, et 59, du Code pénal, condamne les accusés à la peine des travaux forcés à temps.

Recours en cassation contre cet arrêt. Les condamnés reconnaissent que, d'après la déclaration du jury, ils auraient dû être condamnés à la peine de la réclusion, parceque l'art. 386, nº 1, punit de cette peine tout Vol commis la nuit par deux ou plusieurs personnes. Mais ils soutiennent qu'ils n'ont pas pu être condamnés à la peine des travaux forcés, 1º parceque l'effraction que l'un deux est convaincu d'avoir faite à une armoire dans l'intérieur du bateau, n'est pas déclarée avoir servi de moyen au Vol, et que dans le fait, il n'a été rien volé dans cette armoire qui s'est trouvée vide; 2º parceque, quand même cette effraction aurait servi de moyen au Vol, elle n'aurait pas pu motiver l'application de la peine portée par l'art. 384; qu'en effet, le Vol avec effraction n'est puni par cet article de la peine des travaux forcés à temps, que lorsqu'il est fait, soit *dans une maison, appartement ou logement habités ou servant à habitation, ou leurs dépendances, soit dans des parcs ou enclos non servant à l'habitation, et non dépendans des maisons habitées*; qu'un bateau à tourbes dont le maître n'y loge qu'accidentellement et pendant qu'il le conduit, n'est ni une maison habitée, ni un parc, ni un enclos.

Par arrêt du 8 octobre 1812, au rapport de M. Van Toulon,

« Attendu que l'art. 390 du Code pénal, dans sa désignation de maison habitée et de ce qui en dépend, parle généralement de tout bâtiment; et qu'ainsi, les bateaux qui peuvent servir de logement ou d'habitation, y sont compris nécessairement;

» Attendu que, sur la circonstance d'effraction déclarée par le jury, il a été fait une juste application de la loi;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

IV. Peut-on et doit-on, en ce qui concerne les peines du Vol, considérer une église comme une *maison habitée ou servant à habitation*?

Cette question était fort controversée avant la loi du 20 avril 1825.

Un arrêt de la cour royale de Pau, du 23 juillet 1821, l'avait décidée pour la négative, en renvoyant à la police correctionnelle la connaissance d'un Vol que Jean Mailles

était prévenu d'avoir commis la nuit, mais seul, dans l'église de Saint-Jean-le-Vieux.

Mais cet arrêt a été cassé le 23 août suivant,

« Vu les art. 386 et 384 du Code pénal, et l'art. 390 du même Code, déclarant ce que la loi répute *maison habitée ;*

» Attendu que, par ces articles, l'acception des termes *lieu ou maison habitée ou servant à habitation,* n'est pas restreinte aux édifices ou constructions où serait établie l'habitation permanente et continuelle;

» Que, dès-lors, elle comprend nécessairement, dans le sens légal, comme dans le sens naturel, ceux où se fait une habitation accidentelle ou temporaire, d'une réunion d'hommes rassemblés à des époques ou déterminées ou indéterminées ;

» Que l'habitation se constitue, en effet, non seulement d'une résidence pour tous les besoins de la vie, mais encore d'une demeure temporaire pour certains besoins, certaines affaires ou certains devoirs;

» Que, par conséquent, le Vol commis dans les lieux destinés à recevoir les réunions qui y viennent tous les jours ou dans certaines circonstances, pour leurs devoirs, leurs affaires ou leurs plaisirs, est censé accompagné de la circonstance aggravante du lieu ou maison habitée, définis par l'art. 390 du Code pénal, et qui peut concourir à donner le caractère de criminalité déterminé par l'art. 386 du même Code;

» Et attendu que, dans l'espèce, il était reconnu et déclaré en fait, par l'arrêt attaqué, que Jean Maillés, ex-gendarme, était prévenu d'avoir, dans la nuit du 24 décembre dernier, tenté de commettre dans l'église de Saint-Jean-le-Vieux, le Vol d'une croix en argent;

» Que ce fait, ainsi précisé, constituait une tentative de Vol de nuit dans un édifice servant à habitation, et portait, dès-lors, le caractère de criminalité déterminé par l'art. 386, n° 1er, du Code pénal, et rentrait dans la catégorie des faits qualifiés crimes, dont la connaissance appartient aux cours d'assises;

» Que néanmoins la cour royale de Pau, chambre d'accusation, considérant qu'une église n'est pas un lieu servant à habitation, n'a, par ce motif, reconnu dans le fait imputé, qu'un Vol simple dont elle a renvoyé la connaissance au tribunal de police correctionnelle;

» En quoi cette cour a violé les dispositions des art. 386, 384 et 390 du Code pénal... (1) ».

L'affaire a été en conséquence renvoyée devant la chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse; et là, il est intervenu, le 15 octobre de la même année, un arrêt qui a pareillement renvoyé Jean Maillés à la police correctionnelle,

« Attendu qu'*en droit,* pour être réputé *maison habitée,* un bâtiment ou un édifice doit être destiné à la demeure et au logement d'une ou de plusieurs personnes; que, d'après l'acception universelle, l'habitation ne consiste pas dans l'usage où peut être un nombre quelconque d'individus de visiter plus ou moins fréquemment un édifice, ni d'y demeurer plus ou moins de temps, si d'ailleurs aucun d'entre eux n'y a un logement permanent ou momentané; qu'un édifice qui, à de certaines heures et même pendant tout le jour, est ouvert à tout le monde, sans être destiné à la demeure effective de personne en particulier, n'a pas, en effet, d'habitans, et ne peut par conséquent être considéré comme une maison habitée;

» Que c'est ainsi qu'on a jusqu'à présent entendu l'art. 390 du Code pénal et les autres articles du même Code qui s'y réfèrent; que c'est, d'après cette distinction que les Vols commis, pendant la nuit, sans aucune circonstance aggravante dans des édifices autres que des maisons habitées, ont été soumis aux jugemens des tribunaux correctionnels, tandis que les mêmes Vols commis dans des maisons habitées, ont été renvoyés aux cours d'assises... ».

Cet arrêt a été frappé d'un nouveau recours en cassation, qui a été porté devant les sections réunies de la cour suprême, et il a été cassé, le 29 décembre 1821, avec renvoi du fond à la cour royale de Bordeaux,

« Attendu que le Code pénal de 1810, en déclarant, dans son art. 390, que tout bâtiment destiné à l'habitation serait réputé maison habitée, n'a pas défini l'habitation et n'a pas ainsi établi de disposition d'après laquelle il dût être jugé si les édifices servant à la réunion des citoyens, doivent être considérés comme lieux habités;

» Qu'il y a donc nécessité de recourir au Code pénal antérieur de 1791, auquel il est censé de droit s'en être référé;

» Que le premier paragraphe de l'art. 15

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 26, page 381.

du tit. 2, sect. 2, de ce Code portait la peine de 8 années de fers contre les Vols commis dans les hôtels garnis et autres maisons particulières destinées par leurs propriétaires à l'usage du public;

» Que le second paragraphe de cet article est ainsi conçu : *Toutefois ne sont pas compris dans la présente disposition les salles de spectacles, boutiques et* ÉDIFICES PUBLICS : *les vols commis dans lesdits lieux seront punis de quatre années de fers;*

» Que l'expression *toutefois*, par laquelle commence ce paragraphe, est restrictive, et que la disposition par laquelle la peine des Vols commis dans les édifices publics, y est réduite à la moitié de celle prescrite par le paragraphe premier contre les Vols commis dans les maisons de propriété privée ouvertes au public, est exceptionnelle;

» Qu'il s'ensuit que le législateur a reconnu que, hors le cas pour lequel il établissait cette disposition d'exception, les édifices publics du §. 2 de cet art. 15 devaient être considérés de la même manière que les maisons de propriété privée spécifiées dans le §. 1er, et qu'ils devaient, comme elles, par conséquent, être qualifiés de lieux habités;

» Que l'art. 386 du Code pénal de 1810, qui, dans son §. 1er, punit de la réclusion le Vol commis par une personne dans un lieu habité, lorsque le Vol a été commis ou a été tenté la nuit, doit donc être appliqué aux Vols commis ou tentés avec cette circonstance aggravante, par une personne, dans un édifice public, servant à la réunion des citoyens;

» Que la nécessité de cette application qui résulte du texte des lois, est fondée, à l'égard de ces édifices, sur la facilité qu'ont les malfaiteurs de s'y introduire, et la difficulté de s'y garantir de leurs criminelles entreprises;

» Mais que, relativement à ceux de ces édifices qui sont ouverts aux citoyens pour les devoirs de leur culte religieux, il est encore des motifs d'une plus haute et plus grave considération, pour y prévenir les crimes par la crainte d'un châtiment plus rigoureux;

» Qu'en effet, les Vols qui s'y commettent, ne sont pas seulement un attentat à la propriété; qu'ils sont encore une profanation de ces édifices; qu'ils sont même un sacrilége lorsqu'ils portent sur des objets destinés au culte;

» Que la déclaration du 4 mars 1724 punissait des galères, et, le cas échéant, de la mort, les Vols commis dans les églises;

» Que, si la législation nouvelle a été moins sévère, les tribunaux ne doivent pas en augmenter l'indulgence en refusant d'appliquer les peines qui résultent de ses dispositions;

» Et attendu qu'il a été reconnu par la chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse, que le nommé Maillés, ex-gendarme, était suffisamment prévenu d'avoir tenté de voler de nuit, une croix d'argent, dans une église;

» Que, d'après le susdit art. 386 du Code pénal, n° 1er, le fait de cette prévention était punissable de la réclusion, et qu'il y avait lieu, par conséquent, aux termes de l'art. 231 du Code d'instruction criminelle, à la mise en accusation et au renvoi devant la cour d'assises;

» Que cependant cette chambre d'accusation a ordonné le renvoi du prévenu devant la juridiction correctionnelle;

» En quoi elle a violé l'art. 386 du Code d'instruction criminelle... (1) ».

Les motifs de cet arrêt n'ont pas fait, sur la cour royale de Bordeaux, plus d'impression que n'en avaient fait ceux de l'arrêt du 23 août précédent sur la cour royale de Toulouse; et Jean Maillés a été de nouveau renvoyé à la police correctionnelle.

De là un troisième recours en cassation dont j'ignore le résultat quant à Jean Maillés, mais qui a amené, dans la loi du 20 avril 1825, des dispositions par lesquelles la question est complètement résolue.

D'abord, l'art. 7 de cette loi déclare, comme on l'a vu plus haut, que les édifices consacrés à l'exercice, soit de la religion catholique, soit de tout autre culte légalement établi en France, SERONT *compris au nombre des édifices énoncés dans l'art. 381 du Code pénal;* et comme l'on voit, ils décident nettement par le mot *seront*, qu'il introduit, à cet égard, un droit nouveau.

En second lieu, après avoit dit, art. 10, que le Vol des vases sacrés sera puni de la peine des travaux forcés à temps, s'il a été commis dans une église, même sans aucune autre circonstance aggravante;

Après avoir dit par le même article que, *dans le même cas,* SERA *puni de la réclusion tout individu coupable d'un Vol d'autres objets destinés à la célébration des céremonies religieuses;*

La même loi ajoute, art. 11 : « SERA puni » de réclusion tout individu coupable de Vol, » si ce Vol a eté commis la nuit, par deux ou

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 27, page 9.

» plusieurs personnes, dans un édifice consacré à la religion.... »; et il est évident que, par cette disposition, elle approuve, mais seulement pour l'avenir, l'interprétation que les arrêts de la cour de cassation, des 23 août et 29 décembre 1821, avaient donnée au n° 1er de l'art. 386 du Code pénal.

« ART. CCCXCI. Est réputé *parc* ou *enclos*, tout terrain environné de fossés, de » pieux, de claies, de planches, de haies » vives ou sèches, ou de murs, de quelque » espèce de matériaux que ce soit, quelles » que soient la hauteur, la profondeur, la » vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la » porte serait à claire voie et ouverte habituellement.

» CCCXCII. Les parcs mobiles destinés à » contenir du bétail dans la campagne, de » quelque manière qu'ils soient faits, sont » aussi réputés enclos; et lorsqu'ils tiennent » aux cabanes mobiles ou autres abris destinés aux gardiens, ils sont réputés dépendans » de maison habitée.

» CCCXCIII. Est qualifié *effraction*, tout » forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas » ou autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou à empêcher le passage, » et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle » soit.

» CCCXCIV. Les effractions sont extérieures ou intérieures.

» CCCXCV. Les effractions extérieures » sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les » appartemens ou logemens particuliers.

» CCCXCVI. Les effractions intérieures » sont celles qui, après l'introduction dans » les lieux mentionnés en l'article précédent, » sont faites aux portes et clôtures du dedans, » ainsi qu'aux armoires ou autres meubles » fermés.

» Est compris dans la classe des effractions » intérieures, le simple enlèvement des caisses, boites, ballots sous toiles et cordes, et » autres meubles fermés, qui contiennent des » effets quelconques, bien que l'effraction » n'ait pas été faite sur le lieu ».

I. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, pour voler des tuyaux de plomb servant à la conduite des eaux dans un édifice, brise ou démolit les murs dans lesquels ces tuyaux sont encaissés, sans néanmoins s'introduire dans l'édifice même?

Le 12 avril 1811, procès-verbal qui constate qu'une quantité considérable de tuyaux de plomb servant à la conduite des eaux dans trois maisons de campagne, situées à Pittiana, Vallombrosa et Paradisino, et aboutissant immédiatement à ces maisons, a été volée à l'aide d'effractions faites aux murs dans lesquels ces tuyaux étaient encaissés.

Le 17 du même mois, Joseph Morandi, prévenu d'avoir commis ces Vols, et de les avoir commis pendant la nuit, est arrêté et interrogé.

Le 17 juin suivant, ordonnance de prise de corps décernée contre Joseph Morandi par le tribunal de première instance de Florence.

Le 28 du même mois, arrêt de la chambre d'accusation de la cour de la même ville, qui,

« Attendu que les art. 393 et 394 du nouveau Code pénal ne qualifient effraction extérieure que les ruptures ou démolitions uniquement destinées à ouvrir passage à l'introduction du voleur qui a prémédité de commettre le Vol;

» Et qu'ainsi, la prétendue circonstance d'effraction n'est pas établie relativement aux Vols dont il s'agit;

» Déclare n'y avoir lieu à accusation contre Joseph Morandi et le renvoie devant le tribunal correctionnel ».

Le lendemain, le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« C'est par le rapprochement des art. 381, 384, 393 et 395 du Code pénal (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 8 août 1811), que nous pourrons apprécier l'arrêt qui est dénoncé à la cour.

» L'art. 381 punit de mort le Vol commis avec la réunion des cinq circonstances qu'il détermine; et parmi ces circonstances, le n° 4 du même article place celle de *l'effraction extérieure*, non seulement *dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation*, mais encore *dans leurs dépendances*.

» L'art. 384 punit des travaux forcés à temps, le Vol commis à l'aide de l'un des moyens énoncés dans le n° 4 de l'art. 381, *même quoique l'effraction ait eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos non servant à l'habitation et non dépendans de maisons habitées, et lors même que l'effraction n'aurait été qu'intérieure*.

» L'art. 393 définit l'effraction : c'est, dit-il, *tout forcement, rupture, dégradation, enlèvement de murs, toits, planchers, portes,*

fenêtres, serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou à empêcher le passage, ET DE TOUTE ESPÈCE DE CLÔTURE, *quelle qu'elle soit*.

» Et suivant l'art. 395, *les effractions extérieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos* OU DÉPENDANCES, *ou dans les appartemens ou logemens particuliers*.

» Ainsi, il y a Vol avec effraction extérieure, toutes les fois que, pour le commettre, le coupable a forcé, rompu, dégradé, démoli ou enlevé, soit dans une maison habitée, soit dans ses *dépendances*, soit même dans un *édifice* non habité, le *mur* ou la *clôture* quelconque qui mettait l'objet volé à l'abri de sa rapacité.

» Or, dans notre espèce, il est constaté par le procès-verbal du 12 avril dernier, 1° que le Vol dont est prévenu Joseph Morandi, a été commis sur des tuyaux servant à la conduite des eaux dans trois maisons de campagne; 2° que ces tuyaux étaient encaissés dans des murs qui, non seulement, aboutissent à ces maisons, mais encore ont été construits, édifiés, pour renfermer ces tuyaux; 3° que, pour commettre ce Vol, il a fallu dégrader et démolir en partie les murs dans lesquels les tuyaux étaient encaissés.

» De là une première conséquence aussi simple que palpable: c'est que les Vols dont il s'agit, doivent être considérés comme faits dans des maisons habitées, puisque, d'une part, la loi assimile le Vol fait dans les *dépendances* d'une maison au Vol fait dans la maison même, et que, de l'autre, les murs dans lesquels sont encaissés les tuyaux qui servent à la conduite des eaux dans une maison, sont certainement au nombre des *dépendances* de cette maison.

» Une deuxième conséquence également évidente des mêmes circonstances, est que, quand même les murs ne dépendraient pas d'une maison, ils n'en formeraient pas moins un *édifice*; et que par suite, l'effraction qui aurait pu y être faite pour voler, n'en caractériserait pas moins, aux termes de l'art. 384 du Code pénal, une circonstance aggravante du Vol.

» Enfin, une troisième conséquence non moins sensible des mêmes circonstances, c'est que le Vol dont il est ici question, doit être considéré comme fait avec effraction extérieure, puisqu'il n'a été et n'a pu être commis qu'en dégradant et démolissant en partie les murs dans lesquels les tuyaux étaient encaissés, et que bien sûrement ces murs servaient de *clôture* aux tuyaux.

» Qu'importe, d'après cela, que le voleur ne se soit pas introduit dans les maisons desquelles dépendaient les tuyaux et les murs? Il s'est introduit dans les murs mêmes, ou du moins il y a introduit les bras; et il n'en faut pas davantage pour caractériser l'effraction extérieure.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Arrêt du 8 août 1811, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel,

« Vu le n° 4 de l'art. 381 du Code pénal...., l'art. 384 du même Code...., et l'art. 231 du Code d'instruction criminelle.....,

» Et attendu que, pour parvenir jusqu'aux tuyaux par lui volés, Joseph Morandi était prévenu d'avoir fait effraction aux édifices élevés pour les contenir et les garantir; qu'en arrachant, par des moyens violens, les pierres sous lesquelles ces tuyaux étaient encaissés, il avait évidemment fait rupture et démolition de la clôture de ces tuyaux dans l'édifice qui les renfermait; que ce fait constituait l'effraction telle qu'elle est caractérisée par l'art. 393 du Code pénal;

» Qu'ainsi, c'est en contravention aux articles ci-dessus transcrits pour la pénalité et la compétence, que Joseph Morandi, prévenu d'un fait qualifié crime par la loi, a été renvoyé pardevant un tribunal de police correctionnelle;

» La cour casse et annulle.... ».

II. 1° Y a-t-il Vol avec effraction extérieure dans une maison habitée, de la part de celui qui enlève et s'approprie les barreaux de fer servant à fermer le soupirail d'une cave, en brisant les pierres dans lesquelles les extrémités en étaient enchâssées et le plomb qui les y tenait scellées, sans néanmoins s'introduire, soit dans cette cave, soit dans la maison dont elle dépend?

2° Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, s'étant introduit dans une maison habitée, y arrache avec un instrument quelconque, soit une serrure, soit un verrou, qu'il emporte?

3° Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, pour enlever les plombs d'une fenêtre servant de clôture extérieure à une maison habitée, brise les carreaux de vitre et le châssis de cette fenêtre?

Ces trois questions se sont présentées successivement devant la cour de cassation.

1° Le nommé Angioli, prévenu d'un Vol commis dans les circonstances qui sont l'objet

de la première, est traduit devant le juge d'instruction du tribunal de Livourne. Une ordonnance de la chambre du conseil le renvoie au tribunal correctionnel. Ce tribunal le condamne à dix-huit mois d'emprisonnement. Le procureur général du département de la Méditerranée appelle de ce jugement et conclud à ce qu'Angioli soit renvoyé devant le juge d'instruction, comme prévenu d'un Vol qualifié de crime. Le 16 mars 1813, jugement du tribunal correctionnel de Pise, qui confirme celui du tribunal de Livourne. Recours en cassation du procureur général.

Par arrêt du 21 mai de la même année, au rapport de M. Aumont,

« Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle; vu aussi l'art. 384 du Code pénal;

» Attendu qu'il est reconnu constant au procès, que les barres de fer dont Angioli a été trouvé saisi lors de son arrestation, avaient été arrachées du soupirail d'une cave avec rupture des pierres dans lesquelles entraient leurs extrémités et du plomb servant à les y sceller; et qu'au moyen de l'enlèvement de ces barres de fer, on pouvait s'introduire dans ladite cave;

» Que, pour qu'un Vol soit accompagné de la circonstance aggravante de l'effraction extérieure, il n'est pas besoin que le voleur se soit introduit, à l'aide d'effraction, dans un lieu fermé; qu'en effet, l'art. 395 du Code pénal définit l'effraction extérieure, celle à l'aide de laquelle *on peut s'introduire* dans les maisons, cours, etc.;

» Que le Vol qui a eu lieu dans l'espèce, a donc été commis dans une maison habitée et avec la circonstance aggravante de l'effraction;

» Que ce Vol est donc le crime prévu par l'art. 384 du Code pénal;

» Qu'en en retenant la connaissance et en condamnant le prévenu à la peine correctionnelle de l'emprisonnement, sous le prétexte qu'il ne s'était pas servi de l'ouverture opérée par l'enlèvement des barres de fer, pour s'introduire dans la cave et y commettre un Vol, le tribunal correctionnel de Pise a méconnu les règles de compétence établies par la loi, violé l'art. 384 du Code pénal, et fait une fausse application de l'art. 410 du même Code;

» La cour casse et annulle le jugement de ce tribunal du 16 mars dernier; et sans s'arrêter au jugement du tribunal de Livourne non plus qu'à l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, qui sont considérés comme non avenus, renvoie le prévenu en état de mandat d'arrêt, devant le juge d'instruction du tribunal de l'arrondissement de Volterra, pour être, par ledit juge, procédé conformément à la loi ».

Le 1er août 1812, ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Novi, qui déclare prévenu du crime de Vol avec effraction, Antoine-François Dellaca, qui paraît, par l'instruction faite contre lui, s'être introduit, le 15 juillet précédent, dans un édifice, et y avoir arraché, avec des pincettes, et enlevé une pièce de fer, qui est désignée, dans la procédure, tantôt sous le nom de serrure, tantôt sous celui de verrou, et au moyen de laquelle une fenêtre était fermée intérieurement.

Le 19 du même mois, arrêt de la cour d'appel de Gênes, qui réforme cette ordonnance et renvoie Dellaca devant le tribunal correctionnel de Novi, « attendu que s'agissant » d'une effraction intérieure, faite uniquement pour voler la pièce de fer qui servait » de fermeture à une fenêtre intérieure et » ouverte d'un bâtiment et non pour s'introduire dans ledit bâtiment, ou un autre local auquel cette fenêtre donnait accès, » pour y voler quelques autres effets, le Vol » ne peut pas être considéré comme ayant » été commis avec effraction, dans le sens » du Code pénal de 1810 ».

Le 4 septembre suivant, jugement par lequel le tribunal correctionnel de Novi, considérant que le Vol dont il s'agit, porte le caractère d'un crime de Vol avec effraction, se déclare incompétent.

Le 16 du même mois, requête du procureur général de la cour d'appel de Gênes, en réglement de juges.

Par arrêt du 7 novembre de la même année, au rapport de M. Oudart,

« Attendu qu'Antoine-François Dellaca est prévenu de s'être introduit dans un ci-devant couvent, et d'y avoir arraché et volé une pièce de fer désignée, soit sous le nom de verrou, soit sous le nom de serrure, au moyen de laquelle pièce de fer, une fenêtre était fermée intérieurement; que la cour d'appel de Gênes, par un arrêt du 19 août dernier, a envoyé le prévenu devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Novi, et que ce tribunal s'est déclaré incompétent par un jugement rendu le 4 septembre dernier, lequel est passé en force de chose jugée; d'où résulte un conflit négatif de juridiction;

» Attendu que la rupture dont il s'agit, est une effraction, d'après l'art. 393 du Code pénal, qui qualifie effraction toute rupture de serrures ou autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou empêcher le passage; et

que cette effraction est intérieure, aux termes de l'art. 396, qui qualifie ainsi celles qui, après l'introduction dans les maisons et dépendances, sont faites aux clôtures du dedans;

» Attendu que tout Vol commis avec effraction intérieure, est un crime;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général en la cour d'appel de Gênes, et statuant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter à l'arrêt rendu, le 19 août dernier, par la cour d'appel de Gênes, chambre d'accusation, lequel est déclaré comme non avenu, renvoie les pièces et ledit Antoine-François Dellaca devant la cour d'appel de Turin, chambre d'accusation ».

V. l'arrêt du 28 août 1807, rapporté ci-devant, dist. 3, sur l'art. 7 de la sect. 5 du tit. 2 du Code pénal du 25 septembre 1791.

3° Le 9 février 1813, arrêt de la cour spéciale extraordinaire de Parme, qui « déclare que » Ballerini Cayetan est convaincu de Vol de » plombs soutenant quatre carreaux de vitre, » après le déplacement et brisement de ceux-» ci, d'un des châssis d'une croisée au rez-de-» chaussée de la maison d'habitation de la » dame Roselli, châssis intérieurs à une grille » à barres de fer, faisant la véritable clôture » extérieure de cette partie d'habitation, la » nuit du 12 au 13 août 1812; et que, par la » dégradation de la croisée où se trouvaient » les vitres et le plomb, qui est une clôture » de quelque espèce, il s'y trouve une effrac-» tion caractérisée par la loi et, par suite, Vol » avec effraction dans une maison habitée ».

En conséquence, Ballerini Cayetan est condamné, d'après l'art. 384 du Code pénal, à cinq ans de travaux forcés.

Il se pourvoit en cassation et soutient que l'art. 384 lui a été faussement appliqué.

« Pour qu'il y ait lieu (dit-il) à la peine por-» tée par cet article, il faut que l'effraction » ait été faite sur l'objet qui pouvait empê-» cher que le voleur n'arrivât à la chose qu'il » voulait enlever. Or, ici l'effraction n'a pas » été faite sur une clôture pour parvenir à la » chose volée; c'est la chose volée elle-même » qui a été fracturée ».

Mais par arrêt du 16 avril de la même année, au rapport de M. Bauchau,

« Attendu que la cour spéciale extraordinaire a déclaré que le Vol dont il s'agit, a été commis à l'aide d'effraction, et que, par cette déclaration sur les faits par elle reconnus, il n'y a pas eu violation de la loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

III. 1° Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui s'étant introduit sans effraction dans un édifice, et y ayant commis sans effraction le Vol qu'il avait en vue, n'a fait une effraction dans cet édifice que pour en sortir et emporter les objets de son Vol?

2° Y a-t-il effraction dans l'action d'un voleur qui, pour sortir de l'édifice où il a commis son Vol, n'a fait que soulever et déplacer une traverse mobile qui tenait fermés les deux battans de la porte?

Le 6 mai 1812, dans une affaire où le ministère public requérait la mise en accusation de quatre particuliers, comme prévenus de Vol avec effraction, arrêt par lequel,

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'un Vol a été commis, le 9 janvier dernier, environ huit heures du soir, de dix chandeliers en cuivre, appartenant à l'église de Diarville, et placés sur deux autels dans l'intérieur de ladite église; que l'auteur du Vol paraît s'être fait enfermer dans l'église, s'y étant introduit lorsque les portes n'en étaient pas encore fermées; et que, pour en sortir, après l'exécution du Vol, il a ouvert la porte principale formée de deux battans, en soulevant et déplaçant une traverse mobile, qui, s'engageant par les deux extrémités dans la pierre des jambages, assurait la clôture des deux battans contre lesquels elle était appliquée;

» Considérant que Hyacinthe André, charron, domicilié à Diarville, est prévenu d'être l'auteur dudit Vol et de l'avoir personnellement exécuté; que Joseph-Henry et Nicolas Passerel sont prévenus de complicité du même Vol, soit pour l'avoir prémédité et concerté avec André, soit pour avoir sciemment recélé les objets volés, pour les avoir cachés à l'effet de les soustraire aux recherches, et pour s'être respectivement occupés d'en procurer la vente, sous la convention faite entre eux, de s'en distribuer le prix; qu'ils sont ainsi passibles des mêmes poursuites;

» Considérant qu'il n'existe pas, à l'égard de Claude Jacquot, de prévention suffisante qu'il ait participé audit Vol, soit comme auteur, soit comme complice; qu'il doit donc être tiré de la procédure;

» Considérant, en ce qui touche la compétence et la qualification du fait, que la circonstance de l'effraction dont s'appuie la réquisition du procureur général, n'est point établie par la procédure; qu'il en résulte, au contraire, que le délinquant s'étant introduit dans l'église par une porte non fermée, s'est procuré la liberté de sa sortie par le simple déplacement d'une traverse mobile et non adhérente, soit à la porte, soit aux murs;

laquelle ôtée, le mouvement des battans de la porte est demeuré libre; que l'*effraction* est, dans l'acception naturelle et fondamentale de l'expression, *l'action de rompre ou de forcer;* qu'elle est définie par la loi, *tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, fenêtres, portes, serrures, cadenas ou autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou empêcher le passage;* que l'effraction peut donc avoir lieu, ou sur les clôtures elles-mêmes ou sur les serrures et instrumens qui servent à les assurer dans leur état de clôture; qu'elle s'opère sur la clôture par toute sorte de rupture, dégradatiou ou *enlèvement*, parcequ'à l'égard de la clôture, tout enlèvement fait rupture; qu'elle s'opère sur les instrumens de fermeture, lorsqu'ils sont fixes et adhérens, par les mêmes moyens de rupture et de dégradation, et aussi par leur *enlèvement*, parceque, à leur égard aussi, *tout enlèvement* opère bris ou forcement; mais qu'à l'égard des instrumens mobiles et non adhérens, quoiqu'il soit vrai que l'action de les forcer par rupture et violence, serait également effraction, on ne peut dire la même chose de leur simple déplacement opéré sans violence et par les moyens ordinaires d'ouverture; parcequ'alors il n'y a ni dégradation, ni rupture, ni forcement, et que la supposition d'une effraction sans bris, forcement ni déchirement quelconque, est une implicance dans les termes; que, si, par une interprétation forcée du mot *enlèvement*, on pouvait regarder comme effraction le simple déplacement d'une traverse mobile et sans adhérence, il faudrait attacher le même effet à tout déplacement quelconque du tout ou de partie de l'instrument de fermeture, par quelque moyen qu'il fût opéré, dès que, par son effet, l'état de fermeture aurait été détruit; qu'ainsi, lever un crochet, tirer une cheville, ouvrir une serrure avec sa propre clef dont elle se trouve garnie, mouvoir en arrière un verrou, une targette, une serrure à ressort, lever un loquet à l'aide de l'olive ou du poinçon, serait effraction, puisque, dans tous ces cas, l'instrument de clôture aurait été déplacé, et que son déplacement serait résulté de l'ouverture qu'il empêchait, le crochet, le pène, le verrou, la targette ou le loquet ayant été dégagés de l'œillet, de la gache, du crampon ou du mentonnet qui tenaient par leur moyen la clôture arrêtée; que même le simple mouvement imprimé à une porte non fixée par aucun instrument de fermeture, pour la faire porter en arrière en tournant sur ses gonds, devrait être regardé comme effraction, puisque, dans la position nouvelle qu'elle aurait reçue de cette impulsion, la porte laissant libre l'accès auquel auparavant elle faisait obstacle, il serait rigoureusement vrai de dire que *la clôture qui empêchait le passage, aurait été enlevée* par l'emploi d'une force quelconque, comparable à celle qui aurait soulevé une barrière non moins mobile que la porte non arrêtée;

» Considérant que les interprétations arbitraires porteraient dans le système des lois pénales, une aggravation de rigueur absolument nouvelle et contraire aux opinions généralement reçues; que le devoir des magistrats chargés de l'application des lois criminelles, est de s'attacher scrupuleusement à l'acception *naturelle* et *commune* des expressions de la loi; qu'ils ne peuvent jamais se permettre de les étendre; et que, dans la supposition d'une interprétation rendue nécessaire par l'obscurité du sens de la loi, ils devraient préférer le sens le plus favorable à l'accusé;

» Considérant que la circonstance de l'effraction étant écartée et ne concourant avec aucune autre de celles qui, aux termes de l'art. 386 du Code, déterminent, par leur réunion, l'application de peines afflictives, le Vol dont s'agit, *comme ne tombant sous la disposition spécifique d'aucun des articles intermédiaires du* 380 *au* 401ᵉ, demeure dans la catégorie de ceux mentionnés audit art. 401; que la destination des objets volés aux cérémonies du culte religieux, la violation du respect dû à l'édifice dans lequel ils étaient placés, sont des circonstances qui, sans doute, ajoutent à la gravité du délit et devront être prises en considération dans la fixation de la peine, mais qui ne peuvent influer sur la nature même de la peine, ni motiver une instruction criminelle, n'étant point classées par la loi au nombre de celles qui impriment au Vol le caractère du crime;

» La cour (d'appel de Nancy) déclare qu'il n'y a pas lieu de poursuivre à l'égard de Claude Jacquot, annulle l'ordonnance de prise de corps décernée contre lui, ordonne qu'il sera mis immédiatement en liberté; déclare qu'il y a lieu de poursuivre, mais seulement par voie de police correctionnelle, à l'égard d'Hyacinthe André, Joseph Henry et Nicolas Passerel; annulle les ordonnances de prise de corps décernées contre eux; les renvoie en état de mandat d'arrêt devant le tribunal de police correctionnelle de l'arrondissement de Lunéville, pour la procédure y être instruite et jugée sur la prévention du Vol simple et de complicité dudit Vol, ainsi que de droit ».

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 juin 1812) présente à votre examen deux questions : doit-on considérer comme coupable de Vol avec effraction, celui qui, s'étant introduit sans effraction dans un édifice, et y ayant commis sans effraction le Vol qu'il avait en vue, n'a fait une effraction dans cet édifice que pour en sortir et emporter les objets de son Vol? Y a-t-il effraction dans le fait d'un voleur qui, soit pour entrer dans l'édifice où il a commis son Vol, soit pour en sortir, n'a fait que soulever et déplacer une traverse mobile qui tenait fermés les deux battans de la porte de cet édifice?

» La première de ces questions paraît n'offrir aucune difficulté. Il est vrai que de l'art. 384 du Code pénal, combiné avec le no 4 de l'art. 381 du même Code, il résulte que la peine infligée par le premier de ces textes au Vol avec effraction, n'est applicable qu'au cas où le Vol a été *commis à l'aide* de l'effraction même. Mais qu'est-ce que commettre un Vol? C'est sans contredit appréhender manuellement la chose d'autrui, avec l'intention de se l'approprier; mais c'est aussi emporter cette chose; c'est aussi faire tout ce qu'il faut pour s'en assurer et en conserver la possession. Appréhender manuellement l'objet volé, ce n'est, à proprement parler, que commencer le Vol; le Vol ne se consomme véritablement que par l'action qui déplace l'objet volé, qui le fait passer d'un lieu à un autre. Il y a donc Vol avec effraction, non seulement lorsqu'à l'aide d'une effraction, l'on appréhende manuellement la chose d'autrui; mais encore lorsqu'à l'aide d'une effraction, l'on déplace, l'on emporte, l'on fait passer d'un lieu à un autre, la chose d'autrui que l'on a appréhendée manuellement sans effraction; et dès-là, nul doute que, dans notre espèce, l'auteur du Vol dont il s'agit, ne dût être censé l'avoir commis avec effraction, si, après avoir appréhendé manuellement sans effraction, les chandeliers de l'église de Diarville, il avait fait une effraction à cette église pour les emporter.

» Mais l'auteur de ce Vol a-t-il réellement fait une effraction à cette église, pour emporter les chandeliers qu'il y avait pris? C'est là seconde question que nous avons à résoudre; et au premier coup-d'œil, l'affirmative paraît indubitable.

» L'art. 393 du Code pénal désigne tous les actes qui, en fait de Vol, portent le caractère d'effraction; et il y place, en termes exprès, *l'enlèvement d'ustensiles ou instrumens servant à fermer ou à empêcher le passage, ou de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit*, sur la même ligne que le *forcement, la rupture, la dégradation, la démolition, l'enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas* servant au même objet.

» Or, qu'a fait, dans notre espèce, l'auteur du Vol commis dans l'église de Diarville? Il a enlevé, vous dit le procureur général de la cour d'appel de Nancy, la traverse ou barre mobile qui tenait fermés les deux battans de l'une des portes de cet édifice. Il y a donc eu, dans son fait, *enlèvement d'un instrument servant à fermer*; et comment, dès-lors, n'y aurait-il pas eu effraction?

» Mais est il bien vrai que l'auteur de ce Vol ait *enlevé*, dans le sens attaché à ce mot par l'art. 393, la barre ou traverse qui, assujétissant les deux battans de la porte de l'église de Diarville, servait à fermer cette porte?

» Pour qu'il y ait *enlèvement* dans le sens de cet article, il ne suffit pas qu'il y ait *déplacement* : il faut encore qu'au moyen du déplacement, la porte se trouve ouverte d'une manière différente de celle dont elle s'ouvre ordinairement et au gré du propriétaire.

» Par exemple, un voleur parvient à ouvrir un coffre, en détachant, sans les rompre, les clous qui en assujétissent la serrure. Il y a certainement, dans ce fait, un enlèvement qui porte le caractère d'effraction; et vous l'avez ainsi jugé le 5 nivôse an 14, au rapport de M. Aumont, en cassant un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Stura. Pourquoi? Parceque cette manière d'ouvrir un coffre, diffère de celle dont on l'ouvre ordinairement; parceque le propriétaire du coffre ne l'ouvre qu'à l'aide d'une clef.

» Mais si le voleur surprend la clef du coffre et s'en sert pour l'ouvrir, y a-t-il enlèvement dans son fait? Non. Il y a seulement un déplacement des ressorts de la serrure; et comme ce déplacement s'opère par un moyen ordinaire, par le moyen qu'emploie habituellement le propriétaire lui-même, la loi ne peut pas y voir une effraction.

» Par la même raison, si une porte étant fermée au verrou, le voleur n'a besoin, pour l'ouvrir, que de tirer le verrou en arrière; il y a bien déplacement du verrou, mais il n'y a pas *enlèvement* dans le sens de l'art. 393; il n'y a pas effraction.

» Par la même raison encore, si une porte étant fermée par le moyen d'une cheville

fichée en diagonale dans un trou pratiqué dans une pièce de bois latérale et immobile, le voleur n'a besoin, pour l'ouvrir, que de faire ce que fait le propriétaire lui-même, c'est-à-dire, de retirer la cheville de son trou; il n'y a ni enlèvement ni effraction, il n'y a que déplacement.

» Donc, par la même raison, il n'y a ni enlèvement ni effraction, il n'y a que déplacement, dans le fait du voleur des chandeliers de l'église de Diarville. Car la barre mobile qui, en s'engageant par ses deux extrémités dans la pierre des jambages de la porte, en tenait les deux battans fermés, n'était, pour cette porte, que ce qu'est pour les autres, la serrure, le verrou, la cheville dont nous venons de parler. Il n'y avait pas d'autre manière d'ouvrir cette porte, que ce qu'a fait le voleur. En l'ouvrant de cette manière, le voleur n'a rien fait qui différât du moyen employé habituellement par les agens de l'église pour l'ouvrir eux-mêmes. Donc point d'enlèvement dans le sens de l'art. 393; donc point d'effraction.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur général de la cour de Nancy ».

Par arrêt du 18 juin 1812, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que l'enlèvement d'instrumens servant à fermer ou à empêcher le passage d'une clôture, ne peut, dans le sens de l'art. 393 du Code pénal, être qualifié d'*effraction*, qu'autant que ledit enlèvement procure au voleur un moyen d'ouverture ou de passage différent de celui dont se sert la personne volée elle-même;

» Considérant, dans l'espèce, que le moyen dont s'est servi le voleur pour sortir du lieu où il avait commis le Vol, ne présente, dans ses circonstances, d'autre enlèvement d'instrumens de clôture, que celui qui était habituellement employé par les personnes chargées de l'ouverture et de la fermeture du passage par lequel le voleur est sorti; d'où il suit qu'en supposant même qu'une effraction qui aurait eu pour objet seulement de faciliter *la sortie* du voleur du lieu où il avait commis le Vol, pût constituer une circonstance aggravante de ce Vol, la cour d'appel de Nancy aurait fait une juste application dudit art. 393, en décidant que, dans l'espèce qui lui était soumise, il n'y avait pas eu effraction telle qu'elle est caractérisée par ledit article;

» La cour rejette le pourvoi...... ».

V. ci-après, n° 6.

IV. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui enlève d'un lieu qui n'est, ni un édifice, ni un enclos, ni un parc, un ballot, une valise, ou tout autre meuble fermé?

Le 28 octobre 1811, le procureur général de la cour d'appel de Rennes dresse, en vertu d'un arrêt de cette cour, un acte d'accusation dont le résumé porte que « Jean-Marie Leroux » est accusé d'avoir, le 12 septembre dernier, » enlevé et soustrait frauduleusement, de » dessus un cheval attaché en dehors, à la » grille de la fenêtre d'une auberge, une » valise fermée avec un cadenas, laquelle » contenait des vêtemens et de l'argent, et » d'avoir, hors du lieu de l'enlèvement, fait » effraction de cette valise, pour prendre ce » qu'elle contenait ».

Le 17 février 1812, l'affaire est portée à l'audience de la cour d'assises du département d'Ille-et-Vilaine; et le jury déclare, en répondant à la question posée d'après ce *résumé*, « que l'accusé est coupable d'avoir commis » le crime avec toutes les circonstances com- » prises dans l'acte d'accusation ».

Sur cette déclaration, le ministère public requiert la condamnation de Jean-Marie Leroux à la peine des travaux forcés à temps, par application des art. 384 et 396 du Code pénal.

Mais, par arrêt du même jour, la cour d'assises ne considère l'accusé que comme convaincu d'un Vol simple, et ne le condamne en conséquence, qu'à un emprisonnement de quatre ans, « attendu que le §. 2 de l'art. » 396 n'est applicable qu'aux enlèvemens faits » après l'introduction dans les lieux mention- » nés à l'art. 395; que la déclaration du jury » porte que l'enlèvement dont est convaincu » Jean-Marie Leroux, a été fait à la porte » d'une auberge; que le cas est prévu par l'art. » 401 du même Code, relatif au Vol simple ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du procureur général.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 26 mars 1812) fait-il une fausse application de l'art. 401, et viole-t-il les art. 384 et 396 du Code pénal? C'est la question que vous avez à examiner dans cette affaire; et elle se réduit, en d'autres termes, à celle de savoir si, d'après les art. 384 et 496, les Vols de meubles fermés, qui sont commis hors d'un édifice, parc ou enclos, doivent être assimilés aux Vols avec effraction extérieure.

» Pour résoudre cette question, nous devons remonter à l'art. 381.

» Cet article veut que la peine de mort soit infligée aux coupables de Vols commis avec la réunion des cinq circonstances qu'il énumère, et la quatrième de ces circonstances est *s'il a commis le crime, soit à l'aide d'effraction extérieure ou d'escalade, ou de fausses clefs, dans une maison, appartement, chambre ou logement habité ou servant à l'habitation, ou leurs dépendances, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public*, etc.

» C'est en se référant à cette disposition, que l'art. 384 ajoute : *sera puni des travaux forcés à temps tout individu coupable de Vols commis à l'aide d'un des moyens énoncés au n° 4 de l'art.* 381, *même quoique* L'EFFRACTION, *l'escalade et l'usage des fausses clefs aient eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos, ou servant à l'habitation, et non dépendans des maisons habitées, et lors même que l'effraction n'aurait été qu'*INTÉRIEURE.

» Il est bien clair, d'après cet article, qu'un Vol ne peut être considéré comme fait avec effraction intérieure, et puni comme tel des travaux forcés à temps, qu'autant qu'il est commis, sinon dans une maison habitée, ou dans ses dépendances, du moins dans un édifice, parc ou enclos.

» Viennent ensuite les art. 393, 394 et 395, qui, définissant l'effraction, la divisent en effraction extérieure et effraction intérieure, et déclarent qu'on doit entendre par effraction extérieure, celle qui est pratiquée pour *s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartemens ou logemens particuliers*.

» Puis, l'art. 396, qui définit ainsi les effractions extérieures : ce sont *celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures de dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés*. Voilà, comme vous le remarquez, une confirmation bien positive du principe établi par l'art. 384, savoir, qu'il n'y a de Vols commis avec effraction intérieure, que ceux qui le sont dans un édifice ou dans un enclos quelconque, et à l'aide d'effractions faites dans l'intérieur de cet édifice ou de cet enclos.

» Mais que doit-on décider, si le voleur, après s'être introduit dans l'intérieur d'un édifice ou d'un enclos, au lieu de fracturer les meubles fermés qu'il y trouve, et d'en enlever, d'en emporter le contenu, enlève ces meubles eux-mêmes pour les fracturer et en prendre le contenu, lorsqu'il les aura emportés hors de l'enclos ou de l'edifice? Sera-t-il traité comme s'il avait fracturé ces meubles fermés dans l'intérieur de l'édifice ou de l'enclos? Ou sera-t-il puni moins sévèrement? C'est à cette question que répond le deuxième paragraphe du même article : *est compris* (porte-t-il) *dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et cordes, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*; ce qui signifie très-clairement que l'on est censé commettre un Vol avec effraction intérieure, lorsqu'après s'être introduit dans un édifice ou enclos, on enlève les meubles fermés qui s'y trouvent; et qu'on doit, en ce cas, être puni comme si, au lieu d'enlever ces meubles pour les fracturer et en prendre le contenu au dehors, on les fracturait et on en enlevait le contenu dans l'intérieur même de l'enclos ou de l'édifice dans lequel on s'est introduit.

» Mais de là même il résulte évidemment qu'enlever un meuble fermé, d'un lieu qui n'est, ni un édifice, ni un parc, ni un enclos, ce n'est point commettre un Vol avec effraction intérieure; et c'est précisément ce qu'a jugé l'arrêt attaqué par le procureur général de la cour d'appel de Rennes.

» Pour nous convaincre que cet arrêt a bien jugé, examinons à quelle peine aurait dû être condamné le voleur dont il s'agit, si, au lieu d'enlever de dessus un cheval, la valise qui y était attachée, il l'eût ouverte à l'aide d'un instrument tranchant, et que, par ce moyen, il eût soustrait, sans la déplacer, tout ce qu'elle contenait.

» Très-certainement, dans cette hypothèse, le voleur n'aurait pas pu être puni comme coupable d'effraction intérieure, et pourquoi? Parceque l'art. 396 du Code pénal ne reconnaît pour effraction intérieure, que celle qui se pratique dans une maison, dans une cour, dans une basse-cour, dans un enclos, dans un appartement ou dans un logement particulier.

» Mais si, dans notre espèce, le voleur, en rompant, coupant ou fracturant la valise sans la déplacer, n'aurait pu encourir la peine du Vol avec effraction intérieure, comment aurait-il pu l'encourir en déplaçant cette valise, en l'enlevant, pour la couper, la rompre, la fracturer dans un autre lieu?

» Nous savons bien que, sous le Code pénal de 1791, on aurait dû adopter le système que soutient ici le procureur général de la cour d'appel de Rennes.

» Nous savons bien que, le 26 février 1809, la cour de justice criminelle du département de la Seine proposa au jury la question de

savoir si c'était avec effraction intérieure, qu'avait été commis, sur la grande route de Bondy à Paris, le Vol d'une vache attachée à une voiture ; que le jury ayant résolu cette question affirmativement, elle condamna les voleurs à la peine des fers, comme coupables du crime que le Code pénal de 1791 qualifiait de *Vol avec effraction ;* et que, le 20 avril suivant, au rapport de M. Oudot, au lieu de casser la position des questions, comme on vous le demandait au nom des condamnés, vous vous contentâtes, en rejetant leur recours en cassation, de dire que les jurés ayant déclaré que le Vol qui avait été l'objet des débats, avait été commis à l'aide d'effraction, cette déclaration était irréfragable et qu'il n'était pas en votre pouvoir de l'apprécier.

» Nous savons bien que précédemment, le 28 nivôse an 12, au rapport de M. Poriquet, ayant à statuer sur un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Somme, rendu au sujet d'un Vol de cafés, commis sur une voiture de roulage, à l'aide d'ouvertures faites, par le moyen d'un instrument tranchant, aux sacs qui renfermaient ces denrées, vous aviez cassé cet arrêt, parceque le président avait refusé de poser la question de savoir *si le Vol avait été commis avec effraction.*

» Mais cette manière de juger, qui serait aujourd'hui inconciliable avec le Code pénal de 1810, s'accordait parfaitement avec le vague dans lequel le Code pénal de 1791 laissait la définition du Vol avec effraction.

» Les art. 1, 2, 3, 4 et 5 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal de 1791 s'occupaient d'abord des peines de Vol commis par violence envers les personnes.

» Ensuite, l'art. 6 ajoutait : *tout autre Vol commis sans violence envers des personnes,* A L'AIDE D'EFRACTION *faite, soit par le voleur, soit par son complice, sera puni de huit années de fers.* Il ne disait pas, comme vous le voyez, *à l'aide d'effraction faite à un édifice* ou *aux meubles fermés qui se trouvaient dans l'intérieur d'un édifice.* Sa disposition était générale, elle s'appliquait donc à toute espèce d'effraction.

» Aussi l'art. 7 plaçait-il au nombre des circonstances aggravantes du Vol avec effraction, non seulement le cas où l'effraction était *faite aux portes et clôtures extérieures de bâtimens, maisons et édifices,* mais encore le cas où le Vol avec effraction était *commis dans une maison habitée ou servant à habitation.*

» On ne peut donc tirer aujourd'hui aucune conséquence des arrêts qui ont été rendus, en matière de Vol avec effraction, sous le Code pénal de 1791.

» Du reste, qu'on ne s'effraie pas de l'encouragement que pourrait donner aux voleurs ce changement de législation. Le Code pénal de 1810 a paré à presque tous les inconvéniens qui pourraient résulter de ce changement, en punissant des travaux forcés à perpétuité tous les Vols qui seraient faits sur des chemins publics ; car il est bien rare que ce ne soit pas sur des chemins publics que se commettent les Vols de ballots, de valises, de vaches de voitures, qui ne sont pas commis dans l'intérieur des maisons ou de leurs dépendances.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation du procureur général de la cour d'appel de Rennes ».

Par arrêt du 26 mars 1812, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'en déterminant les caractères de l'effraction intérieure, comme formant une circonstance aggravante du Vol, l'art. 396 du Code pénal, par la relation qu'il fait à l'art. 395 précédent du même Code, suppose nécessairement que le Vol a été commis dans une maison, appartement, logement ou autres lieux mentionnés audit art. 395 ;

» Qu'en assimilant à l'effraction intérieure, celle qui n'aurait été faite qu'après l'enlèvement et hors du lieu où le Vol a été commis, le §. 2 dudit art. 396 suppose toujours le cas où le voleur s'est introduit dans les lieux mentionnés dans ledit art. 395 ; d'où il suit que le Vol qui est commis hors de ces lieux, ne peut être aggravé par cela seul que le voleur aurait employé un moyen violent sur la chose qui contenait les effets volés ;

» Que, dans l'espèce, le Vol n'a été commis dans aucun des lieux spécifiés dans l'art. 395 ci-dessus cité ; que conséquemment les moyens violens que le voleur a employés pour s'emparer des effets renfermés dans la valise qu'il avait détachée et emportée de dessus la croupe d'un cheval attaché à l'extérieur d'une auberge, ne présentent point les caractères de l'effraction intérieure dont parle ledit art. 396 ;

» Qu'ainsi, le Vol se réduit à un Vol simple prévu par l'art. 401 du Code pénal, dont la cour d'assises a conséquemment fait une juste application ;

» D'après ces motifs, la cour rejette le pourvoi...... ».

Le 4 mai 1824, arrêt de la cour d'assises

du département de la Haute-Garonne, qui condamne Jean Beillard à la peine des travaux forcés à temps, d'après la déclaration du jury portant qu'il s'était rendu, la nuit et de complicité avec d'autres individus, coupable d'un Vol avec effraction, en enlevant une malle placée sur une voiture stationnée dans une place publique, en coupant les cordes qui l'attachaient à cette voiture, en brisant la serrure qui la fermait, et en prenant les effets qu'elle contenait.

Jean Beillard se pourvoit en cassation; et par arrêt du 10 juin 1824, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle....;

» Vu aussi les art. 384, 394, 395 et 396 du Code pénal...;

» Considérant que le Vol commis à l'aide d'effraction, ne peut être puni de la peine des travaux forcés, d'après l'art. 384 du Code pénal, que lorsque l'effraction forme une circonstance aggravante de ce Vol;

» Que, d'après les art. 395 et 396 précités, l'effraction n'est une circonstance aggravante du Vol, que lorsque, ayant été *extérieur*, on a pu s'introduire, à l'aide de cette effraction, dans les lieux désignés dans ledit art. 395, ou lorsque, ayant été *intérieur*, elle a été faite après l'introduction dans lesdits lieux, soit aux portes et clôtures du dedans, soit aux armoires ou autres meubles fermés qui s'y trouvaient, même lorsque ces meubles n'ont été fracturés qu'après leur enlèvement des mêmes lieux;

» Que, dans l'espèce, le Vol dont Jean Beillard était accusé, et dont il a été déclaré coupable, était le Vol d'une malle remplie de marchandises et d'une certaine quantité de bijoux appartenant au sieur Andrieu, marchand forain, laquelle malle, fermée à serrure et attachée avec des cordes sur une charrette placée dans un champ de foire, sur une place publique, a été enlevée en coupant les cordes qui la retenaient, et ensuite fracturée pour y prendre les objets qu'elle renfermait;

» Que ces moyens violens d'enlèvement et de soustraction ne portent évidemment pas les caractères déterminés par lesdits art. 395 et 396, pour pouvoir être qualifiés d'effraction extérieure ou intérieure; d'où il suit qu'ils ne peuvent constituer une circonstance aggravante du Vol dont ledit Beillard a été déclaré coupable; que conséquemment la peine des travaux forcés, portée par ledit art. 384 du Code pénal, ne pouvait lui être appliquée; mais que, d'après la déclaration du jury, le Vol, ayant été d'ailleurs commis *la nuit et par plusieurs personnes,* emportait la peine de la réclusion, aux termes du §. 1er de l'art. 386 du même Code; qu'il s'ensuit donc qu'en condamnant Beillard à cinq ans de travaux forcés, la cour d'assises du département de la Haute-Garonne a prononcé une peine autre que celle qui était applicable à la nature du crime;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi de Jean-Beillard, casse et annulle... (1) ».

V. Y a-t-il Vol avec effraction dans le fait de celui qui, s'étant introduit dans une maison, y brise une armoire dans laquelle il ne trouve rien, et vole d'autres effets non renfermés?

Cette question s'est présentée dans l'espèce rapportée sur l'art. 390, n° 4.

Jean Van Leuwen et les autres condamnés opposaient à l'arrêt qui les avait punis comme voleurs avec effraction, le silence de la déclaration du jury sur la question de savoir si c'était à l'aide de l'effraction commise par l'un d'eux, que le Vol avait été consommé; et ils articulaient, comme un fait constaté par la procédure, que rien n'avait été volé dans l'armoire fracturée, parcequ'il ne s'y était rien trouvé.

Le procureur général de la cour d'appel de La Haye répondait:

« Il a paru à la cour d'assises que le Vol et l'effraction ayant été commis dans le même temps et dans le même lieu, sans aucune interruption, étaient absolument connexes, en sorte que l'un devait être nécessairement considéré, dans le sens de la loi, comme ayant été commis à l'aide de l'autre.

» De plus, l'effraction de la petite armoire ayant été faite dans le dessein de voler les effets que les voleurs supposaient être renfermés dans cette armoire, le fait de cette effraction était un acte extérieur constituant une tentative de Vol dont l'exécution aurait manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté des accusés; en sorte que, sous ce second rapport, ils avaient encore encouru la peine du Vol avec effraction intérieure, telle qu'elle a été requise et prononcée ».

On a vu à l'endroit cité, que ces raisons ont fait maintenir l'arrêt qui avait appliqué

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 28, page 237.

à Van Leuwen et à ses co-accusés la peine du Vol avec effraction.

VI. 1° Y a-t-il Vol avec effraction intérieure, lorsque des effets ayant été, dans un temps de guerre ou de tumulte, enfouis par le propriétaire dans le jardin dépendant de sa maison, pour les mettre à l'abri du pillage, le voleur les a déterrés pour les enlever et les a enlevés effectivement?

2° Que doit-on décider à cet égard, lorsque, parmi les effets enfouis et volés, il se trouve une futaille pleine de vin?

La nuit du 4 au 5 avril 1814, le sieur Dubreuil, vigneron à Braye, département de l'Aisne, craignant d'être pillé par les Cosaques qui infestaient alors les environs de son domicile, enterre des effets et une barrique de vin dans le jardin attenant à sa maison.

La même nuit, les effets et la barrique de vin sont déterrés et enlevés.

Poursuivis comme auteurs de ce délit, les nommés Charlemagne Letuvé et Jean-Baptiste Charpentier, dit Coco, sont mis en accusation par un arrêt de la cour royale d'Amiens, qui les renvoie devant la cour d'assises du département de l'Aisne.

L'acte d'accusation dressé contre eux en exécution de cet arrêt, porte qu'ils sont « accusés d'avoir, dans la nuit du 4 au 5 » avril, commis, à la complicité l'un de » l'autre, un Vol d'effets et d'un demi-muid » de vin qui avaient été enterrés dans le » jardin dépendant de la maison habitée par » le sieur Dubreuil ».

Le 11 septembre 1814, le jury déclare

« 1° Que Charlemagne Letuvé est coupable, avec toutes les circonstances comprises au résumé de l'acte d'accusation;

» 2° Que Jean-Baptiste Charpentier, dit Coco, est coupable, avec toutes les circonstances comprises au résumé de l'acte d'accusation;

» 3° Que le Vol a été commis en déterrant les objets volés ».

Sur cette déclaration, le ministère public requiert l'application de l'art. 384 du Code pénal, « attendu (dit-il) que, d'après l'art. » 393 du même Code, l'action de tirer de la » terre des effets qui y avaient été enfouis » pour les mettre à l'abri des voleurs, doit » être qualifiée d'*effraction* ».

Ces conclusions sont adoptées par un arrêt du même jour, qui condamne chacun des accusés aux travaux forcés pendant cinq ans.

Les condamnés se pourvoient en cassation, et ne proposent aucun moyen à l'appui de leur recours.

« Quoique la demande en cassation qui vous est soumise (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 17 novembre 1814), ne soit appuyée d'aucun moyen, nous n'en devons pas moins examiner d'office si elle est fondée ou non.

» Si l'arrêt contre lequel est dirigée cette demande, ne condamnait les réclamans qu'à la peine de la réclusion, il serait certainement inexpugnable de leur part, puisque la peine de la réclusion est précisément celle qu'inflige le n° 1 de l'art. 386 du Code pénal à tout Vol qui a été commis la nuit par deux ou plusieurs personnes, ou seulement avec une de ces deux circonstances, mais dans une maison habitée, ou, comme l'explique l'art. 390, dans un jardin dépendant de cette maison.

» La difficulté vient donc uniquement ici de ce que la peine est élevée, par application de l'art. 384, jusqu'aux travaux forcés à temps, ou, en d'autres termes, de ce que le Vol dont les réclamans sont convaincus, est qualifié de *Vol avec effraction*.

» Ce n'est sans doute pas un Vol avec effraction extérieure; car les réclamans n'ont pas même été accusés, et ils sont encore bien moins convaincus, de s'être introduits dans le jardin du sieur Dubreuil, à l'aide d'une effraction quelconque.

» Mais n'est-ce pas un Vol avec effraction intérieure?

» Pour simplifier la question, examinons-la d'abord dans une hypothèse qui n'est pas celle du procès: y aurait-il eu Vol avec effraction intérieure, si les objets volés avaient été enterrés, non dans le jardin dépendant de la maison du sieur Dubreuil, mais dans cette maison elle-même?

» Qu'est-ce que l'effraction en général? C'est, répond l'art. 393, *tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas et autres ustensiles ou instrumens servant à fermer ou empêcher le passage, et de toute espèce de clôtures, quelle qu'elle soit.*

» D'après cette définition, il n'y a nul doute que, si les objets volés par les réclamans, avaient été enterrés dans une chambre de la maison du sieur Dubreuil, sous un *plancher* qu'il eût levé à cet effet, et ensuite remis à sa place, ce Vol n'eût dû être considéré comme fait avec effraction; car les voleurs auraient été obligés de forcer le plancher, ou au moins de le déplacer, de l'enlever, pour commettre leur crime; et vous n'avez pas oublié qu'il y a effraction là où il y a *forcement, enlèvement de planchers.*

» Si, au lieu de planchers, nous supposons des carreaux, ce sera bien encore la même chose. Car les *planchers* ne sont pas désignés dans l'art. 393, d'une manière taxative; ils n'y sont désignés que par forme de démonstration; d'ailleurs, des carreaux peuvent aussi bien qu'un plancher, former une clôture pour les objets qu'ils couvrent; et l'art. 393 qualifie d'effraction, *le forcement, l'enlèvement de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit.*

» Maintenant, au lieu de planchers ou de carreaux, mettons simplement de la terre, que le sieur Dubreuil aura levée d'une chambre non planchéiée ni pavée, et qu'il aura remise en place après avoir caché dans le creux qu'il y aura pratiqué, les objets qu'il voulait mettre à l'abri des voleurs.

» Cette terre ainsi replacée dans le creux d'où elle a été tirée, ne sera-t-elle pas aussi une clôture pour les objets cachés dans ce creux? Et pourquoi ne le serait-elle pas? Elle couvre ces objets, elle les dérobe à tous les regards, et par conséquent elle les ferme. Or, si elle les ferme, il faut bien qu'elle leur serve de clôture.

» Mais que font les voleurs qui, pour enlever les objets ainsi cachés, enlèvent la terre qui les couvre, qui les ferme? Très-certainement ils enlèvent la clôture de ces objets. Ils commettent donc une effraction. C'est donc avec effraction qu'ils volent.

» Et il y aurait d'autant plus lieu de le juger ainsi dans notre espèce, si le Vol dont il s'agit eût été commis dans la maison même du sieur Dubreuil, que, parmi les objets volés, il se trouve une futaille remplie de vin.

» Cette futaille est certainement, par rapport au vin qu'elle contient, ce que l'art. 396 appelle un *meuble fermé.*

» Si donc les voleurs, au lieu d'enlever cette futaille, l'avaient percée sur le lieu même, et en avaient tiré le vin qu'ils eussent ensuite emporté dans des bouteilles ou d'autres vases, il est clair qu'ils auraient, par cela seul, et quand même cette futaille n'eût pas été enfouie et cachée dans la terre, commis un Vol avec effraction intérieure, car l'art. 396 déclare *compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et corde,* ET AUTRES MEUBLES FERMÉS, *qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu.*

» Et qu'on ne dise pas que l'art. 387 punit d'une peine inférieure à celle du Vol avec effraction, l'action du voiturier qui perce la futaille de vin dont le transport lui est confié, enlève une partie du vin qui y est renfermé et y met de l'eau à la place.

» Pourquoi ce délit n'est-il pas puni comme Vol avec effraction? Est-ce parceque la loi ne considère pas une futaille de vin comme un *meuble fermé?* Non : c'est uniquement parceque, dans le cas sur lequel porte l'art. 387, la futaille de vin ne se trouve pas, au moment où le voiturier la perce et en vole une partie, dans un édifice, dans un enclos occupé par celui à qui elle appartient ou qui en est dépositaire; c'est uniquement parceque, comme vous l'avez jugé le 26 mars 1812, au rapport de M. Busschop, et sur nos conclusions, *en déterminant les caractères de l'effraction intérieure, comme formant une circonstance aggravante du Vol, l'art.* 396 *du Code pénal, par la relation qu'il fait à l'art.* 395 *précédent du même Code, suppose nécessairement que le Vol a été commis dans une maison, appartement, logement ou autres lieux mentionnés audit art.* 395; *qu'en assimilant à l'effraction intérieure, celle qui n'aurait été faite qu'après l'enlèvement et hors du lieu où le Vol a été commis,* le §. 2 *dudit art.* 396 *suppose toujours le cas où le voleur s'est introduit dans les lieux mentionnés dans ledit art.* 395; *d'où il suit que le Vol qui est commis hors de ces lieux, ne peut être aggravé par cela seul que le voleur aurait employé un moyen violent sur la chose qui contenait les effets volés.*

» Ainsi, nul doute que les réclamans n'eussent dû être punis comme coupables de Vol avec effraction, non seulement si les objets volés s'étaient tous trouvés, au moment du Vol même, enfouis dans une des chambres de la maison du sieur Dubreuil, mais encore dans le cas où la futaille de vin, qui faisait partie de ces objets, se serait trouvée, en ce moment, à découvert dans un cellier.

» Il ne reste donc plus qu'à savoir si ce que la cour d'assises du département de l'Aisne aurait dû juger pour un Vol qui eût été commis dans la maison du sieur Dubreuil, elle a dû le juger également pour un Vol commis dans un jardin dépendant de cette maison.

» Mais, sur ce point, toute espèce de difficulté est levée par l'art. 396, lequel qualifie d'effractions intérieures, celles qui, *après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent* (c'est-à-dire, *dans les maisons, cours, basses-cours, enclos* OU DÉPENDANCES), *sont faites aux clôtures du dedans, ainsi qu'aux..... meubles fermés.*

» Vous savez d'ailleurs que l'art. 390 répute *maison habitée,* non seulement *tout bâtiment destiné à l'habitation,* mais encore

tout ce qui en dépend; et vous avez jugé, par deux arrêts de cassation des 18 juin 1812 et 16 avril 1813, que, sous ces mots, *tout ce qui en dépend,* sont compris les jardins attenans aux maisons; ce qui d'ailleurs s'applique ici avec d'autant plus d'évidence, que le jury a expressément déclaré que le jardin dans lequel avait été commis le Vol, dépendait de la maison habitée par le sieur Dubreuil.

» On pourrait cependant, à tout ce que nous venons de dire, même dans la supposition que le Vol eût été commis non dans le jardin, mais dans la maison du sieur Dubreuil, opposer un principe qui est consigné dans l'arrêt que vous avez rendu, le 18 juin 1812, au rapport de M. Busschop, et sur nos conclusions, dans l'affaire des nommés André, Henry et Passeret.

» Vous avez dit, dans cet arrêt, que *l'enlèvement d'instrumens servant à fermer ou à empêcher le passage d'une clôture, ne peut, dans le sens de l'art.* 393 *du Code pénal, être qualifié d'effraction, qu'autant que ledit enlèvement procure au voleur un moyen d'ouverture ou de passage différent de celui dont se sert la personne volée elle-même.*

» Et l'on pourrait dire ici que, si le sieur Dubreuil eût voulu retirer ses effets de l'excavation où il les avait cachés, il aurait été obligé de faire précisément ce qu'ont fait les voleurs, c'est à dire, enlever la terre qui les cachait. On pourrait dire que, si le sieur Dubreuil eût voulu faire usage du vin qui était renfermé dans la futaille, il aurait été obligé de faire précisément ce qu'ont dû faire les voleurs pour le même objet, c'est à dire, percer la futaille elle-même. Et de là on pourrait conclure que les voleurs n'ont pas commis d'effraction dans le sens de l'art. 393.

» Mais il ne faut pas séparer le principe écrit dans votre arrêt du 18 juin 1812, de l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt.

» Dans cette espèce, il s'agissait uniquement de savoir s'il y a effraction dans l'action d'un voleur qui, pour sortir de l'édifice où il a commis son Vol, n'a fait que soulever et déplacer une traverse mobile qui tenait fermés les deux battans de la porte. La cour d'appel de Nancy avait jugé que non, et vous avez maintenu son arrêt, par le motif qu'une traverse mobile tient lieu de serrure; que soulever et déplacer une traverse mobile, pour ouvrir la porte dont elle assujétit les deux battans, c'est la même chose qu'ouvrir une porte fermée par une serrure, avec la clef destinée à cet usage; qu'il n'y aurait pas effraction dans cette seconde hypothèse; qu'il ne peut donc pas plus y avoir effraction dans la première.

» Mais inférer de là, que, dans tous les cas, l'idée de l'effraction de la part d'un voleur, suppose l'emploi d'un moyen différent de celui qu'emploierait le propriétaire, ce serait violer la règle *verba debent semper intelligi secundùm subjectam materiam;* ce serait même se mettre dans la nécessité de tirer de ce principe ainsi généralisé, des conséquences marquées au coin de l'absurdité la plus manifeste.

» Rien n'est plus ordinaire que de voir des caisses de meubles composées de planches toutes clouées les unes aux autres, et de manière qu'il est impossible de les ouvrir sans briser au moins une de ces planches.

» Qu'une caisse de cette nature soit ainsi ouverte par un voleur, dans une maison ou dans un magasin, dira-t-on que le voleur n'est point coupable d'effraction; et le dira-t-on, sous le prétexte que le voleur n'a employé pour ouvrir la caisse, que le même moyen dont le propriétaire se serait servi pour en faire lui-même l'ouverture? Non assurément: on dira au contraire, et on dira sans hésiter, que le moyen d'ouverture qui aurait été, de la part du propriétaire, l'exercice d'un droit légitime, n'a été, de la part du voleur, qu'une voie de fait criminelle, qu'une effraction proprement dite; et le voleur sera, sans la plus légère difficulté, condamné à la peine portée par l'art. 384 du Code pénal.

» Donc, par la même raison, il y a effraction dans l'espèce actuelle, quoique, dans l'espèce actuelle, les voleurs aient employé, pour commettre leur crime, les mêmes moyens que le sieur Dubreuil eût pu employer pour retirer ses effets ou pour faire usage de son vin.

» Donc le principe écrit dans votre arrêt du 18 juin 1812, parfaitement exact pour l'affaire sur laquelle a été rendu cet arrêt et pour les circonstances de la même nature, ne serait qu'une erreur intolérable, si on le généralisait autant que les termes qui l'énoncent, sembleraient le permettre.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation des réclamans ».

Ces conclusions que je croyais et crois encore bien fondées, n'ont pas été suivies.

Par arrêt du 17 novembre 1814, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et les art. 384, 368, §. 1, 390, 393 et 396 du Code pénal.... ;

» Considérant que Charlemagne Letuvé et Jean-Baptiste Charpentier ont été déclarés coupables d'avoir, dans la nuit du 4 au 5

avril 1814, à la complicité l'un de l'autre, volé des effets et une barrique de vin dans un jardin dépendant d'une maison habitée, et d'avoir commis ce Vol en déterrant ces objets dans ledit jardin, où ils avaient été cachés;

» Que, quoique ce Vol rentrât dans l'application de l'art. 386, nº 1er, du Code pénal, et que conséquemment il ne fût punissable que de la peine de la réclusion, la cour d'assises a néanmoins condamné les accusés à la peine plus grave des travaux forcés à temps, par application de l'art. 384 du même Code; qu'elle a donc prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, ce qui, aux termes de l'art. 410 précité du Code d'instruction criminelle, doit donner lieu à l'annullation de son arrêt;

» Qu'en effet, l'art. 384 du Code pénal n'est, d'après son texte, applicable qu'aux Vols commis à l'aide, soit d'escalade, soit de fausses-clefs, soit d'effraction; mais que, dans les faits déclarés par le jury à la charge des accusés, il n'en est évidemment aucun qui indique l'escalade ou les fausses-clefs; qu'il n'en est non plus aucun qui constitue l'effraction, telle qu'elle est définie par l'art. 393 du Code pénal, qui suppose la violation d'une clôture destinée à former un obstacle aux moyens que le voleur voudrait employer pour enlever l'objet enfermé; et que, dans l'espèce, on ne peut considérer comme formant un pareil obstacle, la terre dont on n'avait couvert les objets volés que pour les soustraire à la vue ou les cacher;

» Qu'on ne peut pas non plus considérer comme effraction intérieure, dans le sens de l'art. 396 du Code pénal, l'enlèvement d'une futaille, ni la soustraction du vin qui y était renfermé, parceque les caisses et boites dont il est question dans la seconde disposition dudit art. 396, ne peuvent être entendues que de celles qui sont destinées à former un moyen de défense, et nullement de celles qui n'ont pour objet que de renfermer et de contenir des liquides qui ne peuvent être conservés que dans des vaisseaux qui en soutiennent la mobilité;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

« Art. CCCXCVII. Est qualifiée *escalade*, » toute entrée dans les maisons, bâtimens, » cours, basses-cours, édifices quelconques, » jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus » les murs, portes, toitures ou toute autre » clôture.

» L'entrée par une ouverture souterraine, » autre que celle qui a été établie pour servir » d'entrée, est une circonstance de même » gravité que l'escalade ».

I. Y a-t-il Vol avec escalade, lorsque l'escalade a eu lieu sans intention de voler, et que l'intention de voler n'est survenue au voleur qu'après son introduction dans le terrain clos où il a commis le Vol?

Un arrêt de la cour d'assises du département des Bouches-de-la-Meuse, du 26 novembre 1812, avait jugé pour la négative en faveur de Cornelis Roskam.

Mais le ministère public s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et le 15 janvier 1813, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 384 du Code pénal;

» Vu aussi l'art. 410 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant que le jury a déclaré que Cornelis Roskam a commis un Vol dans une maison habitée, à l'aide d'escalade, et que le Vol ainsi circonstancié emporte la peine des travaux forcés à temps, aux termes de l'art. 384 précité du Code pénal;

» Que néanmoins la cour d'assises du département des Bouches-de-la-Meuse n'a condamné ledit Roskam qu'à un emprisonnement correctionnel; qu'ainsi, cette cour a prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du fait dont l'accusé a été convaincu;

» Que, si, pour caractériser le fait principal de Vol, la loi exige que l'auteur ait eu l'intention de spolier le propriétaire, elle n'a point exigé la même intention à l'égard des moyens qui auraient été mis en usage pour commettre le Vol; qu'il importe donc peu, dans l'espèce, que le jury ait ajouté à sa déclaration que, lors de l'escalade qui a précédé le Vol, l'accusé n'avait pas l'intention de voler; que cette intention était absolument indifférente, et qu'il suffisait pour l'application de l'art. 384 précité, que l'escalade eût été reconnue par le jury comme moyen à l'aide duquel le Vol avait été commis;

» La cour casse et annulle... ».

II. Y a-t-il escalade, dans l'action de celui qui, pour s'introduire dans une maison, passe par une fenêtre qu'il trouve ouverte? Et que doit-on décider à cet égard, lorsque la fenêtre étant peu élevée, le voleur n'a eu besoin que d'une simple enjambée pour s'introduire dans la maison?

La cour d'appel de Paris avait jugé que, dans ce double cas, il n'y avait pas escalade; et elle avait en conséquence, renvoyé Amand-Félix Leclerc, prévenu d'un Vol commis de

cette manière, devant le tribunal correctionnel.

Mais le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 7 novembre 1811, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu les art. 384 et 397 du Code pénal de 1810, et l'art. 231 du Code d'instruction criminelle de 1808;

» Considérant qu'Amand-Félix Leclerc est prévenu d'avoir commis un Vol dans une maison dans laquelle il s'est introduit en passant par-dessus l'appui d'une fenêtre de la même maison;

» Que ce moyen d'introduction est clairement compris dans la définition de l'escalade donnée par l'art. 397 précité du Code pénal, puisque cet article qualifie escalade toute entrée dans les maisons en passant par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture;

» Que, par son arrêt du 15 octobre 1811, la cour d'appel de Paris a décidé que, pour établir la circonstance de l'escalade dans un Vol, il faut l'emploi, soit d'échelles, soit de tout autre instrument propre à aider au gravissement, ou bien des efforts à l'aide desquels on ait surmonté un obstacle; et que, puisque dans l'espèce, la fenêtre par laquelle le voleur s'était introduit dans la maison, n'était élevée que de trois pieds au-dessus du sol, il a pu s'y introduire au moyen d'une simple enjambée, sans efforts et sans aucun secours étranger, ce qui ne constitue point l'escalade;

» Que cette décision est une contravention expresse audit art. 397, puisque, contrairement aux termes généraux, clairs et précis dont cet article s'est servi pour ne rien laisser à l'arbitraire dans la définition de l'escalade, la cour d'appel de Paris l'a fait dépendre de l'appréciation arbitraire du plus ou moins de force et d'agilité du voleur, et des moyens qu'il aurait mis en usage pour franchir l'obstacle que lui opposait la clôture;

» Qu'il suit de ces considérations que le Vol dont il s'agit, rentre dans la disposition de l'art. 384 du Code pénal qui prononce des peines afflictives; et que conséquemment le prévenu, contre lequel la cour d'appel de Paris a déclaré qu'il existait des charges suffisantes, devait être mis en accusation et renvoyé à la cour d'assises, conformément à l'art. 231 du Code d'instruction criminelle; qu'en le renvoyant devant le tribunal de police correctionnelle, ladite cour a violé les règles de compétence établies par la loi;

» La cour casse et annulle... ».

V. le n° suivant.

III. Y a-t-il escalade dans l'action de celui qui, pour s'introduire dans une maison, en a d'abord ouvert la fenêtre extérieure, élevée de trois pieds au-dessus du rez-de-chaussée, en passant la main dans un carreau de vitre cassé du châssis, et en faisant tourner le ressort qui la tenait fermée; et a ensuite franchi cette fenêtre?

Le 3 mars 1813, arrêt de la cour d'appel de la Haye qui renvoie au tribunal correctionnel de Deventer, Marie Hyland, *âgée de moins de 16 ans*, prévenue d'une tentative de Vol dans une maison habitée où elle s'était introduite par les moyens qui forment l'objet de cette question.

Le 18 du même mois, jugement par lequel le tribunal correctionnel se déclare incompétent, attendu que le fait imputé à Marie Hyland, est un crime de Vol avec escalade.

Le procureur général de la cour d'appel de La Haye se pourvoit à la cour de cassation en réglement de juges.

Et le 18 juin de la même année, au rapport de M. Oudart,

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que Marie Hyland, âgée de moins de seize ans, est prévenue d'avoir commis une tentative de Vol manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, et qui n'a été interrompue que par une circonstance fortuite et indépendante de la volonté de son auteur, dans une maison habitée, après s'y être introduite en enjambant une fenêtre;

» Que cette action constitue le Vol à l'aide d'escalade, prévu par les art. 384 et 397 du Code pénal;

» Qu'en effet, la partie du mur sur laquelle la croisée a été pratiquée, fait partie de la clôture de la maison; et que Marie Hyland ne peut être soustraite à la poursuite criminelle, à raison de son âge (1);

» Que cette circonstance, purement personnelle à la prévenue, doit donner lieu à une question dont la décision entre dans les attributions du jury; d'où il suit que la cour d'appel de La Haye ne devait pas renvoyer Marie Hyland devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Deventer, et que ce tribunal a fait une juste application de la loi en se déclarant incompétent;

» Par ces motifs, la cour, statuant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter à l'arrêt rendu le 3 mars dernier, par la cour d'appel de La Haye, chambre d'accusation, lequel est déclaré non avenu, renvoie, pour être fait

(1) *V.* l'article *Excuse*, n° 4.

droit ainsi qu'il appartiendra, le procès et ladite Hyland en état d'ordonnance de prise de corps devant la cour d'appel de Bruxelles, chambre d'accusation... ».

V. ci-après, nº 7.

IV. Y a-t-il Vol avec escalade, lorsqu'un terrain étant entouré d'un ruisseau qui en forme la clôture, le voleur s'y est introduit en franchissant ce ruisseau sur la glace pendant qu'il se trouvait en état de congélation?

Le 24 mars 1813, le procureur général de la cour d'appel de Nancy expose à la chambre d'accusation de cette cour, que l'un des premiers jours du mois de février précédent, il a été volé du bois dans un magasin non contigu à une maison habitée, mais fermé, sur trois côtés, de murs et de palissades, et, sur le quatrième, d'un ruisseau ayant quatre mètres de largeur et trois mètres de profondeur; qu'il paraît que les voleurs se sont introduits dans ce magasin en franchissant le ruisseau qui était alors pris de glace; et que les prévenus de ce Vol sont les nommés Maury, Thirion et Laurent. En conséquence, il requiert que ces trois particuliers soient accusés de *Vol avec escalade*, et renvoyés devant la cour d'assises du département de la Meurthe.

Le même jour, arrêt qui déclare n'y avoir lieu à accusation et renvoie les prévenus devant le tribunal correctionnel,

« Attendu qu'un Vol exécuté dans ces circonstances, ne peut présenter le caractère d'un Vol exécuté à l'aide d'escalade; que l'escalade est essentiellement et dans l'acception étymologique du mot, l'action de s'élever au-dessus de l'obstacle qui défend le passage, et de le franchir; qu'elle est définie par la loi, *toute entrée exécutée* PAR-DESSUS *les murs, ou toute autre clôture;* qu'elle suppose donc une clôture effective et continue qu'il ait fallu franchir, et ne peut se lier à l'idée d'une entrée exécutée librement par un passage ouvert et qu'aucun obstacle ne défendait;

» Qu'au cas présent et dans l'état habituel des choses, le ruisseau formant, avec les murs et les palissades auxquels il se réunit, une clôture complette et continue autour du terrain sur lequel les bois volés étaient déposés, ce terrain doit être considéré comme formant un *enclos;* et que même, aux termes de l'art. 391 du Code pénal, il doit être considéré sous cette qualification, nonobstant l'insuffisance, ou la nullité accidentellement survenue dans une partie de cette clôture par la congélation du ruisseau; qu'il suit de là, que, si cet *enclos* formait une dépendance d'une maison ou bâtiment destiné à l'habitation, il serait, aux termes de l'art. 390, réputé lui-même *maison habitée*, et conséquemment passible, nonobstant l'insuffisance et la discontinuité de la clôture, de l'application des circonstances qui qualifient le Vol commis dans une maison habitée; mais que la fiction ne peut, en aucun cas, opérer plus que la vérité même; et qu'ainsi, puisque l'entrée dans une maison habitée (le plus sacré et le plus inviolable des enclos) ne forme pas escalade, lorsqu'elle est exécutée par une porte restée accidentellement ouverte, l'assimilation de l'enclos à la maison ne peut pas produire cet effet; que l'entrée dans cet enclos, non complettement fermé par les interstices que laissait la clôture, puisse être non plus considérée comme escalade; mais seulement celui-ci : que tout ce que la loi dispose relativement au Vol commis dans l'habitation, est applicable au Vol commis dans l'enclos dépendant de l'habitation, quelque soit l'état de sa clôture; et qu'ainsi, le Vol est aggravé par les circonstances de l'escalade ou de l'effraction, si les clôtures de la maison ou de l'enclos ont été brisées ou surmontées ; libre au contraire de ces circonstances, mais susceptible d'être qualifié sous d'autres rapports par la réunion d'autres circonstances, si l'accès de la maison ou de l'enclos était ouvert et non défendu;

» Considérant qu'il ne résulte ainsi de l'instruction aucune prévention de la circonstance d'escalade; qu'elle ne présente non plus aucun indice que le Vol ait été commis de nuit ou par plusieurs personnes; que la prévention de l'une de ces circonstances seulement serait d'ailleurs insuffisante pour établir la prévention *d'un crime de Vol*, ne se liant pas à cette autre circonstance que l'enclos dans lequel le Vol a eu lieu, formerait dépendance d'un bâtiment destiné à l'habitation et pourrait ainsi être réputé lui-même maison habitée; que le Vol dont est prévention, demeure ainsi classé dans la catégorie des délits de Vol prévus par l'art. 401 du Code pénal... ».

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

L'affaire est rapportée, le 31 mai suivant, à la section criminelle, qui la met en délibéré.

« La demande en cassation qui est soumise à la cour (ai-je dit à la section criminelle, dans la chambre du conseil), repose tout entière sur ce raisonnement : l'art. 384 du Code pénal punit des travaux forcés à temps,

tout. Vol commis, *avec escalade*, dans un *enclos*, soit que l'enclos forme, soit qu'il ne forme pas, une dépendance d'une maison habitée. Or, il y a *enclos*, par cela seul qu'un terrain est fermé *de fossés;* l'art. 391 le dit en toutes lettres. Et qu'est-ce que franchir le fossé qui sert de clôture à un terrain? C'est entrer dans ce terrain *par-dessus sa clôture;* c'est par conséquent *l'escalader*, aux termes de l'art. 397. Qu'importe que le fossé soit dans son état ordinaire de liquidité, ou dans un état de congélation? Un fossé, pour être pris de glace, ne cesse pas d'être un fossé ni conséquemment une clôture.

» Pour apprécier ce raisonnement, nous devons bien distinguer les cas où, suivant le Code pénal, le Vol commis dans un enclos, constitue un crime.

» Si l'enclos tient à une maison habitée et en forme une dépendance, le Vol qui y est commis, devient crime, aux termes de l'art. 386, n° 1, par cela seul qu'il est commis la nuit, ou qu'il l'est, même de jour, par deux ou plusieurs personnes.

» Si l'enclos ne tient pas à une maison habitée, le Vol qui y est commis, ne devient crime que dans le cas déterminé par l'art. 384, c'est-à-dire, lorsqu'il est commis à l'aide, soit d'une effraction, soit d'une escalade, soit de fausses clefs.

» Dans notre espèce, il s'agit d'un enclos indépendant de toute maison habitée; et ce n'est, ni à l'aide d'effraction, ni à l'aide de fausses clefs que les nommés Maury, Thirion et Laurent sont prévenus de l'avoir commis: les nommés Maury, Thirion et Laurent ne sont prévenus de s'être introduits dans l'enclos où ils l'ont commis, qu'en franchissant un ruisseau qui en formait la clôture, mais qui se trouvait en état de congélation.

» Sans doute, la congélation de ce ruisseau n'empêchait pas qu'il ne servît de clôture à l'enclos, en ce sens que l'enclos conservait toujours sa nature d'enclos, quoique la clôture qu'y formait ce ruisseau, n'apportât momentanément aucun obstacle à ce que l'on s'y introduisît. Sans doute, si les voleurs qui s'y sont introduits, en franchissant le ruisseau sur la glace, y avaient fait usage de fausses clefs ou commis quelque effraction pour consommer leur Vol, la congélation du ruisseau n'empêcherait pas qu'on leur appliquât la peine portée par l'art. 384.

» Mais la congélation du ruisseau n'ôte-t-elle pas à l'usage qu'en ont fait les voleurs pour s'introduire dans l'enclos, le caractère de Vol avec escalade?

» Qu'est-ce qu'un ruisseau pris de glace, relativement à la clôture qu'il forme? La même chose qu'une porte pratiquée dans un mur de clôture, lorsqu'elle est ouverte; la même chose qu'un mur de clôture qui est dégradé et ouvert dans une de ses parties.

» Le terrain fermé d'un mur dans lequel est pratiquée une porte, ne cesse pas d'être enclos, quoique la porte soit ouverte; le terrain fermé d'un mur dans lequel il n'y a point de porte, ne cesse pas d'être enclos, quoique le mur soit dégradé au point de laisser le passage libre; et par cette raison, le voleur qui se sera introduit dans ce terrain, soit par la porte qui se trouvait ouverte, soit par une ouverture que la dégradation du mur y aura faite, y fait usage de fausses clefs, ou y commet une effraction pour consommer son Vol, sera puni, d'après l'art. 391 combiné avec l'art. 384, de la peine des travaux forcés à temps.

» Mais si le voleur ne fait point usage de fausses clefs, s'il ne commet point d'effraction, dans le terrain où il se sera introduit de l'une ou de l'autre de ces deux manières, il ne pourra certainement pas être puni comme coupable de Vol *avec escalade*. Car il n'a pas eu besoin d'escalade pour s'introduire dans l'enclos; il n'a eu, pour s'y introduire, aucun obstacle à vaincre: il a seulement profité de la négligence du propriétaire qui n'a pas fermé sa porte, qui n'a pas réparé son mur.

» Et remarquons que, s'il en était autrement, l'art. 384, en présentant l'escalade comme une circonstance aggravante du Vol commis dans un enclos indépendant de toute maison habitée, ne l'aurait pas mise, par forme d'alternative, en opposition avec l'effraction et l'usage de fausses clefs. La loi aurait, au contraire, supposé qu'il y avait eu escalade, par le seul effet de l'introduction du voleur dans l'enclos, puisque le voleur n'aurait pu s'introduire dans l'enclos sans en forcer la clôture par un mouvement extraordinaire, qu'au moyen, ou de ce qu'il aurait trouvé la porte ouverte, ou qu'il serait entré par une ouverture pratiquée naturellement dans le mur ou dans la haie. La loi aurait donc, dans cette hypothèse, parlé de l'effraction et de l'usage de fausses clefs, non comme de circonstances qui pussent alterner avec l'escalade résultant, par fiction, du seul fait de l'introduction dans l'enclos, mais comme de circonstances essentiellement aggravantes de cette escalade fictive.

» Ainsi, point d'escalade, lorsque le voleur s'introduit dans l'enclos par l'ouverture que lui offre, soit une porte non fermée, soit la dégradation d'un mur.

» Et par conséquent point d'escalade, lorsque le voleur s'introduit dans l'enclos par l'effet de la congélation du ruisseau qui l'entoure. Car il est impossible d'assigner une différence entre ces deux cas.

» Si le propriétaire de l'enclos avait pratiqué un pont sur le ruisseau qui en formait la clôture, et qu'il eût laissé ce pont ouvert à tout le monde, le voleur qui aurait passé sur ce pont pour s'introduire dans l'enclos, pourrait-il être réputé coupable d'escalade ? Non assurément. Eh bien ! La congélation du ruisseau n'est pas autre chose qu'un pont formé momentanément sur le ruisseau même, par la nature.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur général de la cour d'appel de Nancy ».

Par arrêt du 20 mai 1813, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que, dans l'état des faits et circonstances où s'est présentée, devant la cour d'appel de Nancy, l'affaire poursuivie à la charge des prévenus Maury, Thirion et Laurent, cette cour, en renvoyant lesdits prévenus devant la police correctionnelle, n'a contrevenu, ni aux art. 384 et 397 du Code pénal, ni aux règles de compétence établies par la loi... ;

» La cour rejette le pourvoi... ».

V. Y a-t-il Vol avec escalade dans le fait de celui qui, pour voler les plombs d'une gouttière, s'élève, sans entrer dans l'édifice dont cette gouttière dépend, au-dessus du toit où elle se trouve placée?

Le 21 juillet 1813, déclaration du jury du département des Bouches-de-la-Meuse, portant

« 1° Que l'accusé Johannes van Herraut est coupable de tentative de Vol de plomb de la gouttière sur le toit d'un bâtiment faisant partie et dépendant de la grande église de Gouda ;

» 2° Que cette tentative a été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de l'accusé;

» 3° Que cette tentative a été faite après le coucher et avant le lever du soleil;

» 4° Que cette tentative a été commise à l'aide d'escalade de la muraille et de la gouttière dudit bâtiment ».

D'après cette déclaration, le ministère public requiert que Johannes van Herraut soit condamné à la peine des travaux forcés à temps.

Mais, par arrêt du même jour, la cour d'assises ne le condamne, d'après l'art. 401, qu'à des peines correctionnelles, « attendu que la » déclaration du jury ne renferme pas les » circonstances que l'art. 397 du Code pénal » exige pour caractériser la circonstance de » l'escalade ».

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et expose ainsi ses moyens :

« Quoique le motif de l'arrêt de la cour d'assises soit assez vague, cependant, si on le rapproche de la quatrième des questions proposées au jury, on aperçoit facilement quel a été, aux yeux de la cour d'assises, le point de la difficulté.

» En effet, il résultait de cette réponse, que la tentative de Vol dont l'accusé s'était rendu coupable, et qui avait eu pour objet l'enlèvement des tables ou feuilles de plomb qui couvraient la gouttière de l'église de Gouda, avait été commise en escaladant dessus et par-dessus le mur de ce bâtiment.

» Or, en comparant cette réponse avec les dispositions de l'art. 397 du Code pénal, lesquelles qualifient escalade *toute entrée dans les maisons, bâtimens et enclos, exécutée par dessus les murs, portes, toitures, ou toute autre clôture*, la cour d'assises a pensé que la circonstance de l'escalade n'était pas prouvée dans le sens de la loi, puisque l'accusé n'était pas entré *dans le bâtiment,* mais était monté sur le mur de ce bâtiment, pour enlever les plombs qui garnissaient la gouttière posée sur ce mur et attenante au toit.

» D'où la cour d'assises a tiré la conséquence, qu'il n'y avait pas escalade, et que, dès-lors, l'accusé ne pouvait être puni que comme coupable de Vol, ou de tentative de Vol *simple*.

» Le vice de ce système est évident. L'entrée dans les maisons, bâtimens et enclos par-dessus les murs ou toitures, est qualifiée d'*escalade* par l'art. 397 du Code pénal ; mais il faut entendre sainement ces expressions : il n'en résulte pas que, pour qu'il y ait escalade, il faille que l'accusé soit entré dans le bâtiment même ; il suffit qu'il ait franchi la limite extérieure de ce bâtiment, et que, dès-lors, la chose volée ait été prise dans l'enceinte de la clôture de ce même bâtiment.

» Il importe donc peu que le Vol ait été commis dans les appartemens, dans les greniers ou sur les toits : dès que le voleur a passé par-dessus la limite extérieure, il est entré dans le terrain clos ; et il a commis le Vol avec escalade.

» Le système contraire entraînerait des résultats bien étranges. Ainsi, par exemple, les quatre murs d'un bâtiment sont élevés ;

mais il n'est pas encore couvert, et les plombs destinés à la toiture, sont dans l'enceinte formée par ces quatre murs : certainement le voleur qui passe par-dessus ces murs, et dérobe ces matériaux, a commis un Vol avec escalade.

» Mais ensuite ce toit est élevé, les plombs qui devaient le couvrir, y sont superposés; et alors, dans le système adopté par l'arrêt attaqué, le voleur qui enleverait ces plombs, toujours en passant par-dessus les murs de clôture, cesserait de commettre un Vol avec escalade; et cela, par cette seule raison, qu'ils se trouveraient élevés, de quelques pieds, au-dessus du sol, quoique toujours placés dans l'enceinte défendue par la clôture.

» Le vice d'une telle conséquence démontre évidemment celui du système duquel elle émane; système qu'au surplus l'exposant à été dans la nécessité de combattre, vu que presque toutes les toitures des habitations de la Hollande étant garnies de plombs, et les Vols de ces plombs se multipliant d'une manière effrayante, il n'y a d'autre moyen, pour en arrêter le cours, que d'imposer aux malfaiteurs par la sévérité des peines ».

Par arrêt du 21 octobre 1813, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que des faits déclarés constans par le jury, il ne résulte point que le Vol dont l'accusé Herraut a été convaincu, ait été accompagné de la circonstance aggravante de l'escalade, telle qu'elle est définie par l'art. 397 du Code pénal; d'où il suit que l'arrêt dénoncé n'a point violé ledit article, et qu'il a fait une juste application des lois pénales;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

VI. 1° En proposant au jury la question de savoir si un Vol a été commis à l'aide d'escalade, le président de la cour d'assises est-il obligé de décomposer cette question, de manière que le jury puisse s'expliquer sur chacune des circonstances qui, dans le fait dont il s'agit, constituent l'escalade de même?

Non. *V.* l'article *Questions* (*procédure par jurés*), n° 2.

VII. Lorsque l'acte d'accusation énonce qu'un Vol a été commis dans une maison, et que, pour le commettre, le voleur s'est introduit dans cette maison en franchissant un mur qui lui servait de clôture, le président de la cour d'assises est-il obligé de proposer au jury la question de savoir si le Vol a été commis à l'aide d'une escalade? S'il se borne à demander au jury si le voleur s'est introduit dans la maison, en franchissant le mur qui lui servait de clôture, et que le jury fasse à cette question une réponse affirmative, cette réponse suffit-elle pour que la peine du Vol avec escalade puisse être appliquée?

Le 3 juin 1813, acte d'accusation par lequel François Leperche est accusé d'avoir volé des grains dans la maison de Pierre Audehand, et de les avoir volés après s'être introduit dans cette maison, en franchissant le mur qui lui servait de clôture.

Le 11 juillet suivant, déclaration du jury, portant « que François Leperche est coupable » d'avoir, le 30 janvier 1813, pendant la nuit, » commis un Vol de grains dans le grenier » de la maison habitée par Pierre Audehand, » et de s'être introduit dans cette maison en » franchissant un mur qui lui servait de clôture ».

En conséquence, arrêt du même jour, par lequel la cour d'assises condamne François Leperche à dix ans de travaux forcés.

François Leperche se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient 1° que la question a été mal posée par le président de la cour d'assises, et que ce magistrat devait la poser de manière à mettre le jury à portée de décider s'il y avait eu Vol avec escalade; 2° que du moins le président de la cour d'assises devait, pour rendre en termes équipollens l'idée exprimée dans la loi par le mot *escalade*, demander au jury si, pour franchir le mur servant de clôture à la maison où le Vol avait été commis, l'accusé avait employé, soit une échelle, soit tout autre instrument, soit quelqu'effort personnel extraordinaire; que, ne l'ayant pas fait, il n'était résulté de la réponse du jury que le fait de franchissement d'un mur, qui, par lui-même, n'est point caractéristique de l'escalade; qu'ainsi, la peine du Vol avec escalade a été mal appliquée, et que l'application en est d'autant plus injuste, que dans le fait, le mur dont il s'agit, n'a que deux pieds et demi de hauteur.

Mais par arrêt du 19 août de la même année, au rapport de M. Rataud,

« Attendu que la question a été posée littéralement d'après le résumé de l'acte d'accusation et conformément à la loi; que les jurés ne doivent point être appelés à résoudre une question de droit, et que leurs fonctions se bornent à s'expliquer sur l'existence des faits matériels qui caractériseraient un crime prévu par la loi;

» Que, dans l'espèce, les jurés avaient seulement à décider, en fait, par quel moyen l'introduction dans le lieu où le Vol dont il

s'agit, a été commis, s'était opérée; et que c'était à la cour d'assises qu'il appartenait ensuite de juger en droit, si, d'après la définition de l'escalade, donnée par l'art. 397 du Code pénal, il y avait eu escalade; qu'il a été reconnu et déclaré que l'entrée dans la maison avait eu lieu par le franchissement d'un mur; qu'en appliquant à ce fait la peine prononcée contre les auteurs de Vols commis avec escalade, la cour d'assises du département du Cher a fait une juste application de la loi..... ;

» La cour rejette le pourvoi ».

« Art. CCCXCVIII. Sont qualifiés *fausses* » *clefs*, tous crochets, rossignols, passe-par- » tout, clefs imitées, contrefaites, altérées, » ou qui n'ont pas été destinées par le pro- » priétaire, locataire, aubergiste ou logeur, » aux serrures, cadenas ou aux fermetures » quelconques auxquelles le coupable les aura » employées ».

Doit-on punir comme Vol fait avec une fausse clef, celui que le voleur a commis avec une clef double qu'il avait soustraite au propriétaire, et dont par conséquent celui-ci ne pouvait plus se servir?

Le 25 mars 1811, acte d'accusation duquel il résulte que Pierre Bouilly, pendant qu'il servait le sieur Louis Tempier, en qualité de domestique à gages, s'est approprié une double clef du cellier de son maître; qu'en quittant son service, il est demeuré nanti de cette clef, et qu'il en a fait usage depuis pour tenter de s'introduire dans le cellier du sieur Tempier, à l'effet d'y commettre un Vol.

Le 10 juin suivant, déclaration du jury portant que « Pierre Bouilly est coupable » d'une tentative de Vol dans la nuit du 31 » janvier au 1er février dernier, avec toutes » les circonstances comprises dans le résumé » de l'acte d'accusation ».

En conséquence, arrêt du même jour qui, appliquant à Pierre Bouilly les art. 2 et 384 du Code pénal, le condamne, comme coupable de tentative de Vol avec une fausse clef, à la peine des travaux forcés pendant cinq ans.

Pierre Bouilly se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'une clef double n'est pas une fausse clef; qu'ainsi, il y a fausse application de la loi pénale.

Par arrêt du 18 juillet de la même année, au rapport de M. Bauchau,

« Attendu que la clef dont s'est servi le réclamant pour commettre le Vol dont il a été accusé, avait perdu la destination qu'elle avait dans les mains du propriétaire, et n'était, dans les mains de l'accusé, qu'une fausse clef;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. ci-devant, dist. 3, ce qui est dit sur l'art. 9 de la sect. 2 du tit. 2 du Code pénal du 25 septembre 1791.

« Art. CCCC. Quiconque aura extorqué par » force, violence ou contrainte, la signature » ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un » titre, d'une pièce quelconque contenant » ou opérant obligation, disposition ou dé- » charge, sera puni de la peine des travaux » forcés à temps ».

V. l'article *Tentative*, n° 6.

« Art. CCCCI. Les autres Vols non spéci- » fiés dans la présente section, les larcins et » filouteries, ainsi que les tentatives de ces » mêmes délits, seront punis d'un emprison- » nement d'un an au moins, et de cinq ans » au plus, et pourront même l'être d'une » amende qui sera de 16 francs au moins et » de 500 francs au plus.

» Les coupables pourront encore être inter- » dits des droits mentionnés en l'art. 42 du » présent Code, pendant cinq ans au moins » et dix ans au plus, à compter du jour où » ils auront subi leur peine.

» Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt » ou le jugement, sous la surveillance de la » haute police pendant le même nombre d'an- » nées ».

I. Les dispositions de cet article sont-elles applicables aux Vols simples qui sont punis par des lois spéciales?

Elles ne le sont certainement pas aux Vols dont s'occupent les lois spéciales qui sont rappelées ci-après, dist. 5.

Elle ne le sont pas davantage aux Vols de fruits, de productions de la terre ou de bois non encore détachés du fonds; et c'est ce que j'ai prouvé ci-dessus, dist. 2, dans mes observations sur la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; mais, comme je l'ai remarqué au même endroit, elles le sont d'après la loi du 25 juin 1824, au cas où ce Vol a été commis, soit avec des sacs ou des paniers, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge.

Enfin, les dispositions de l'art. 401 sont également inapplicables à la coupe illégale et à l'enlèvement frauduleux d'arbres et de branchages, soit dans les bois de l'État, soit dans ceux des particuliers; et c'est ce que j'ai établi à l'endroit qui vient d'être cité de la dist. 2 de ce paragraphe.

II. Un Vol cesse-t-il d'être simple et passible seulement des peines écrites dans l'art.

401, par cela seul qu'il a été commis dans une église?

Ce qui prouve clairement que non, c'est que l'art. 15 de la loi du 20 avril 1825 déclare l'art. 463 du Code pénal *inapplicable aux délits prévus par l'art. 401 du même Code, lorsque ces délits auront été commis dans l'intérieur d'un édifice consacré à la religion de l'État.*

Il est cependant deux cas où le Vol commis dans une église, cesse de former un simple délit passible des peines prononcées par l'art. 401, quoiqu'il ne porte pas sur des vases sacrés. *V.* ci dessus, art. 390, nº 4.

L'art. CCCCV est relatif à *l'escroquerie. V.* ce mot.

« ART. CCCCVI. Quiconque aura abusé » des besoins, des faiblesses ou des passions » d'un mineur, pour lui faire souscrire, à » son préjudice, des obligations, quittances » ou décharges, pour prêt d'argent ou de » choses mobiliaires, ou d'effets de com- » merce, ou de tous autres effets obliga- » toires, sous quelque forme que cette négo- » ciation ait été faite ou déguisée, sera puni » d'un emprisonnement de deux mois au » moins, de deux ans au plus, et d'une » amende qui ne pourra excéder le quart » des restitutions et des dommages-intérêts » qui seront dus aux parties lésées, ni être » moindre de 25 francs. La disposition por- » tée au second paragraphe du précédent » article pourra de plus être appliquée.

» CCCCVIII. Quiconque aura détourné ou » dissipé, au préjudice du propriétaire, pos- » sesseur ou détenteur, des effets, deniers, » marchandises, billets, quittances, ou tous » autres écrits contenant ou opérant obliga- » tion ou décharge, qui ne lui auraient été » remis qu'à titre de dépôt ou pour un tra- » vail salarié, à la charge de les rendre ou » représenter, ou d'en faire un usage ou un » emploi déterminé, sera puni des peines » portées dans l'art. 406; le tout sans préju- » dice de ce qui est dit aux art. 254, 255 » et 256, relativement aux soustractions et » enlèvemens de deniers, effets ou pièces, » commis dans les dépôts publics ».

I. Peut-on punir, d'après cet article, l'enlèvement, que fait un gardien judiciaire, des meubles saisis dont il a la garde?

V. ci-devant, sect. 1, nº 5.

II. Est-ce sur cet article, ou sur l'art. 255, que doit être calquée la peine du Vol que fait un notaire, soit de lettres de change, billets négociables ou autres effets qui ont été déposés entre ses mains, par suite de la confiance qu'inspire sa qualité de fonctionnaire public, soit les sommes d'argent dont il a reçu le dépôt en vertu de clauses insérées dans les actes passés devant lui?

Le 31 décembre 1812, le juge d'instruction du tribunal de première instance de Bordeaux, fait à la chambre du conseil de ce tribunal, le rapport d'une procédure qu'il a instruite contre Jean-Baptiste-Ursin Dufaut, notaire de la même ville.

Le même jour, ordonnance par laquelle,

« Attendu que le sieur Dufaut est prévenu d'avoir détourné des billets et lettres de change qui lui ont été confiés en sa qualité d'homme privé, pour en faire la négociation;

» Attendu que le sieur Dufaut est aussi prévenu d'avoir détourné des sommes et des titres qui lui ont été confiés par suite des actes qu'il avait retenus comme notaire, lesquels actes portaient que ces sommes et ces titres resteraient déposés dans ses mains, pour être par lui employés à dégager les immeubles vendus, des hypothèques dont ils se trouvaient grevés;

» Attendu que les délits dont est prévenu ledit sieur Dufaut, doivent être divisés en deux classes, savoir, les uns pour lesquels on ne doit le considérer que comme simple particulier, bien qu'il soit possible que sa qualité de notaire ait contribué à lui obtenir la confiance des parties; les autres, qui se rattachent à sa qualité et à ses fonctions de notaire; que la distinction de ces deux délits résulte 1º de ce que le sieur Dufaut a détourné, au préjudice des sieurs Clémenceau et autres, des billets et lettres de change qui lui ont été confiés, sans être précédés d'aucun acte dans lequel il eût prêté son ministère de notaire; 2º de ce qu'il a détourné au sieur Dubignon et autres des sommes et des billets restés dans ses mains et à lui confiés pour opérer la libération parfaite, et le complément des actes de vente dont il avait passé les contrats et retenu les minutes, en sa qualité de notaire; que, sous ce double rapport, le sieur Dufaut est passible de deux sortes de peines, savoir, les unes à infliger par voie de police correctionnelle, et les autres qui se rattachent aux matières du grand criminel;

» Et attendu que le délit le plus grave doit être jugé le premier, la chambre du conseil estime que les premiers faits sont prévus par l'art. 408 du Code pénal, et susceptibles d'être punis de peines correctionnelles; et que les seconds sont prévus par les art. 173, 254 et 255 dudit Code pénal; qu'ils sont de nature à mériter peine afflictive et infamante, et

que la prévention est suffisamment établie contre ledit sieur Dufaut; ordonne qu'il sera décerné contre lui ordonnance de prise de corps, etc., en conformité des art. 133 et 134 du Code d'instruction criminelle...... ».

D'après cette ordonnance, l'affaire est portée à la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux; et là, contre les conclusions du ministère public, il intervient, le 23 janvier 1813, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu, dans le fait, que la procédure instruite contre le prévenu Dufaut, présente des indices suffisans contre lui de l'infidélité dont il est accusé dans la garde des deniers et des titres de créance qui lui ont été confiés;

» Attendu, dans le droit, qu'une infidélité de cette espèce n'est point classée spécifiquement par le Code penal de 1810, parmi les crimes et les délits dont ce Code présente la nomenclature, et contre lesquels il prononce diverses espèces de peines; qu'il faut par conséquent chercher dans les diverses dispositions de ce Code, quelles sont celles applicables aux faits imputés audit Dufaut, et qui doivent faire connaître s'il faut les qualifier crimes ou délits, et de quelle espèce de peine ils sont susceptibles;

» Que les art. 169, 173, 254, 255 et 408 du Code pénal sont ceux dont les dispositions paraissent le plus se rapprocher du cas dont il s'agit; que l'art. 169 statue que *tout dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés..., qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de* 3,000 *francs;* l'art. 173, que *tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps;* et l'art. 254, que, *quant aux soustractions, destructions et enlèvemens de.... papiers, registres, actes et effets, contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligens, seront de trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une amende de* 100 *francs à* 300 *francs;* que l'art. 255 prononce *la peine de la réclusion contre les coupables de ces soustractions, enlèvemens ou destructions, et celle des travaux forcés à temps contre le dépositaire lui-même, quand le crime est son ouvrage;* que l'art. 408 est ainsi conçu : *quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées à l'art.* 406 (c'est-à-dire, d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende); *le tout*, ajoute l'art. 408, *sans préjudice de ce qui est dit aux art.* 254, 255 et 256, *relativement aux soustractions et enlèvemens de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics;*

» Qu'il résulte de tous ces articles, qu'il ne suffit pas qu'un citoyen soit comptable, administrateur, fonctionnaire ou officier public, pour que la destruction ou l'enlèvement des deniers, des effets, des actes ou des écrits qui ont été déposés dans ses mains, soient qualifiés crimes par la loi, et punissables de peines afflictives et infamantes; que la loi distingue en ce citoyen, l'homme privé susceptible, comme tout autre, de la confiance de ses concitoyens, et à qui des deniers, des effets, des actes ou des écrits ont pu être remis en dépôt comme à toute autre personne privée, et l'homme public, entre les mains duquel un pareil dépôt est fait en cette qualité d'homme public, ou en vertu de ses fonctions, ou à raison de ces mêmes fonctions; qu'elle ne punit le premier, dans les cas ci-dessus mentionnés, que des peines correctionnelles prononcées par les art. 406 et 408, première partie; et que c'est le second seulement qui est puni des peines afflictives et infamantes que lui infligent les autres articles pareillement cités;

» Attendu qu'il résulte de la procédure instruite contre Jean-Baptiste-Ursin Dufaut, que la remise ou le dépôt, fait entre ses mains, des pièces qui y sont détaillées, par Clémenceau et autres, l'ont été sans aucune relation directe ni indirecte à ses fonctions de notaire;

» Attendu, quant aux sommes dont la remise lui a été faite par les nommés Dubignon, veuve Descrambe et autres, qu'elles l'ont été, au contraire, à la suite d'actes retenus par ledit Dufaut, en qualité de notaire et en vertu de conventions faites par les mêmes actes;

» Attendu néanmoins, que cette qualité ne suffit pas, ainsi qu'il a été déjà observé, pour constituer le notaire dépositaire public;

que l'on ne peut considérer comme dépositaire public, que celui à qui la loi donne cette qualité, ou bien celui qui est désigné et commis par un jugement ou tout autre acte d'une autorité compétente, pour recevoir un dépôt indépendamment de la volonté libre des parties; qu'aucun de ces deux caractères ne convient à un notaire entre les mains duquel des parties qui contractent devant lui des conventions qu'il rédige en actes publics, font la remise ou le dépôt de certaines sommes ou de certaines pièces ou de certains actes, à la charge de les rendre ou de représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé; que, si le notaire peut être considéré à certains égards comme dépositaire public, c'est seulement aux termes de la loi du 25 ventôse an 11, qui porte, art. 1er, que *les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité..., en conserver le dépôt, en délivrer des grosses ou expéditions;* qu'il est par conséquent de l'essence des fonctions du notaire, que ce que l'on appelle *la minute de l'acte*, reste dans ses mains, ainsi que les pièces qui lui ont été remises pour demeurer annexées à cette minute et n'en être jamais séparées; que tout autre dépôt ou remise faits dans les mains du notaire pour en sortir à des époques et sous des conditions prévues ou déterminées, est l'effet de la volonté libre des parties, qui n'a aucun trait ni aucun rapport aux fonctions ni à la qualité du notaire; que l'acte qu'il retient, et par lequel les parties conviennent de faire cette remise ou dépôt, peut bien en être l'occasion; mais qu'il n'en est ni la cause ni l'effet; qu'ainsi, cette remise ou ce dépôt ne peuvent, en aucune manière, être considérés comme faits en vertu ou à raison des fonctions du notaire, ou en sa qualité de notaire; que cela est si vrai, que les parties auraient pu convenir entre elles de tout autre dépositaire, et qu'il n'est pas sans exemple qu'elles ont fait choix, en effet, d'une tierce personne; qu'à la vérité, il est assez ordinaire que leur choix se porte sur le notaire même auquel le caractère dont il est revêtu et les fonctions qu'il exerce, les détermine presque toujours à accorder une pleine confiance; que le notaire qui en abuse n'en est que plus coupable; que cet abus, sans être fréquent, s'est néanmoins présenté assez souvent pour qu'il eût peut-être été à désirer qu'il eût fixé l'attention du législateur, pour y attacher une peine plus sévère que celle que, dans l'état actuel de la législation criminelle, il est possible d'appliquer; mais que les magistrats, chargés seulement d'appliquer la loi, ne peuvent en étendre les dispositions, surtout en matière criminelle, où, dans le doute, on doit s'en tenir à l'interprétation la plus favorable à l'accusé;

» Que, d'après toutes ces considérations, la cour n'aperçoit dans les faits imputés à Jean-Baptiste-Ursin Dufaut que des délits dont la connaissance appartient à la police correctionnelle;

» La cour déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation contre ledit prévenu, et le renvoie, en état d'arrestation, devant le tribunal correctionnel de Bordeaux, pour y être jugé conformément à la loi sur les délits qui lui sont imputés ».

M. le procureur général de la cour d'appel de Bordeaux se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Pour apprécier l'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 15 avril 1813), il suffit de se fixer sur des idées très-simples.

» Qu'est-ce qu'un notaire? C'est, dit l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an 11, *un fonctionnaire public institué pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions.*

» D'après cette disposition, il est incontestable que, dans tout ce qui concerne le dépot des minutes des actes qu'il a reçus, un notaire agit véritablement comme tel, comme fonctionnaire public.

» Mais un notaire agit-il comme tel, agit-il comme fonctionnaire public, lorsqu'il reçoit en dépôt des lettres de change, des billets négociables?

» Il faut distinguer: ou il reçoit ces lettres de change, ces billets négociables, en vertu d'un acte public qu'il dresse, sur la réquisition des parties, pour en assurer la date; ou il les reçoit sans acte public et par le pur effet de la confiance que les parties ont dans sa moralité.

» Au premier cas, nul doute qu'il n'agisse comme notaire, comme fonctionnaire public; car il entre dans les attributions qui lui sont conférées par la loi, de se constituer dépositaire public de tout acte sous seing-privé dont on lui fait la remise en sa qualité, en constatant cette remise par un acte revêtu de toutes les formes prescrites pour la validité des actes de son ministère.

» Mais au second cas, il n'agit évidemment qu'en simple particulier.

» Un notaire agit-il comme tel, agit-il comme fonctionnaire public, lorsqu'en dressant un contrat de vente, il reçoit en dépôt des mains de l'acheteur une somme quelconque ?

» Il faut encore distinguer : ou la somme qu'il reçoit en dépôt, est destinée au paiement des droits d'enregistrement ; ou elle est destinée au paiement du prix dû au vendeur.

» Au premier cas, le notaire agit véritablement comme tel, comme fonctionnaire public. Car l'art. 29 de la loi du 22 frimaire an 7 le chargeant personnellement de payer les droits dus pour l'enregistrement du contrat de vente qu'il passe en sa qualité, il faut bien que la partie au profit de laquelle est passé le contrat de vente, lui avance la somme nécessaire pour les acquitter. Il faut bien, par conséquent, qu'il reçoive cette somme en sa qualité de notaire.

» Mais, au second cas, rien n'oblige l'acheteur de déposer entre les mains du notaire, la somme qui doit servir à le libérer envers le vendeur. Le dépôt que l'acheteur fait de cette somme entre les mains du notaire, n'est donc, de sa part, qu'un acte de pure confiance. Le notaire n'agit donc, en recevant ce dépôt, que comme simple particulier.

» Ces notions posées, il nous sera bien facile de déterminer les peines qu'encourt un notaire, lorsqu'il se permet de violer les dépôts qui lui ont été confiés.

» A-t-il violé le dépôt de ses minutes, en les supprimant ou les détournant? On lui appliquera l'art. 173 du Code pénal, lequel punit des travaux forcés à temps *tout fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné des actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité.*

» A-t-il violé le dépôt qui a été fait entre ses mains par acte public, de lettres de change, de billets négociables? Ce sera encore la même chose.

» A-t-il violé le dépôt qui a été fait entre ses mains, de la somme nécessaire pour payer les droits d'enregistrement d'un acte public qu'il a reçu? On lui appliquera l'art. 169 et l'art. 171 du même Code, qui punissent, tantôt des travaux forcés à temps, tantôt d'un emprisonnement de deux à cinq ans, *tout dépositaire ou comptable public qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou* PRIVÉS....., *qui étaient entre ses mains, en vertu de ses fonctions.*

» A-t-il violé le dépôt qui a été fait entre ses mains, de lettres de change et de billets négociables, sans acte public? On ne pourra lui appliquer que l'art. 408 du même Code, lequel punit d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, *quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises,* BILLETS....., *qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt*....., *à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou emploi déterminé.*

» A-t-il violé le dépôt qu'un acheteur a fait entre ses mains, de la somme destinée au paiement du prix de l'acquisition dont il a reçu le contrat? On ne pourra encore lui appliquer que l'art. 408 du Code pénal, parceque ce dépôt n'était pas commandé par la loi, parceque ce dépôt n'a été que l'effet d'une confiance parfaitement libre ; parcequ'en recevant ce dépôt, il n'a ni agi ni pu agir comme fonctionnaire public.

» Or, dans notre espèce, de quoi le notaire Dufaut est-il prévenu ?

» Il ne l'est point d'avoir violé le dépôt de ses minutes.

» Il ne l'est point d'avoir violé un dépôt constaté par acte public, de lettres de change, d'effets négociables.

» Il ne l'est point d'avoir violé le dépôt d'une somme remise entre ses mains pour l'acquit des droits d'enregistrement d'actes reçus par lui en sa qualité.

» Il l'est tout simplement d'avoir violé le dépôt de lettres de change et d'effets négociables, dont aucun acte public ne constatait la remise en son étude pour faire partie de ses minutes.

» Il l'est tout simplement d'avoir violé le dépôt de sommes d'argent remises entre ses mains par des acheteurs, pour les verser, à leur acquit, entre celles des vendeurs.

» Il n'est donc prévenu que du délit caractérisé et puni par l'art. 408 du Code pénal. La cour d'appel de Bordeaux a donc bien jugé, en refusant de le mettre en accusation, en le renvoyant à la police correctionnelle.

» Inutile de dire, avec le procureur général de cette cour, que les sommes déposées par les acheteurs entre les mains du notaire Dufaut, ne l'avaient été qu'en vertu de clauses insérées dans les contrats de vente qu'il avait reçus ; qu'ainsi, les dépôts de ces sommes participaient de la nature des contrats dont ils étaient l'exécution, et que les contrats appartenant au ministère du notariat, il en devait être de même des dépôts d'argent.

» Si, par un acte de vente passé devant un notaire, les parties convenaient que la somme

destinée au paiement du prix, serait déposée pendant un certain temps, non entre les mains du notaire, mais entre celles d'un magistrat, d'un avoué, d'un particulier quelconque, ce magistrat, cet avoué, ce particulier deviendrait-il, par là, dépositaire public du prix de la vente? Il est évident que non; et, par conséquent, il est clair que l'on n'est point dépositaire public, par cela seul qu'on reçoit un dépôt en vertu d'un acte notarié.

» Mais dès-là, comment un notaire pourrait-il être réputé dépositaire public d'une somme d'argent qu'il reçoit en dépôt par suite d'un contrat de vente passé devant lui? S'il ne peut pas être réputé tel, par l'effet de la qualité d'acte public que sa présence imprime au contrat, il ne peut pas l'être davantage par l'effet de la simple convention des parties; les parties ne peuvent pas, par leurs conventions, changer l'essence des choses : elles ne peuvent pas ériger en dépositaire public, celui qui n'est pour elles qu'un dépositaire de confiance.

» Sans doute, relativement à la minute du contrat qu'il reçoit, le notaire est dépositaire public dans toute l'étendue, dans toute l'énergie de ces termes : et pourquoi l'est-il? Parceque les parties sont forcées de laisser la minute de leur contrat entre ses mains; parcequ'elles ne peuvent pas déroger, par leur consentement mutuel, à la loi qui oblige le notaire de conserver cette minute.

» Mais vouloir qu'il en soit de même relativement aux sommes d'argent que les parties laissent entre les mains du notaire, c'est vouloir assimiler deux choses qui n'ont ensemble rien de commun, et qui se régissent par des principes tout différens.

» Qu'importe que les deux dépôts résultent d'un seul et même contrat? L'unité du contrat n'entraîne pas nécessairement l'indivisibilité de ses effets; et de ce que le notaire qui l'a dressé, devient dépositaire forcé de la minute de l'acte qui en contient les clauses, il ne s'ensuit pas qu'il devienne également dépositaire forcé de l'argent que les parties remettent entre ses mains, en exécution de l'une des clauses de cet acte. Pour que la conséquence fût juste, il faudrait que la confiance des parties fût commandée par la loi pour le dépôt de l'argent, comme il l'est pour le dépôt de la minute; et il est certain qu'elle ne l'est point.

» Qu'importe encore que le caractère public du notaire qui reçoit un contrat de vente, entre pour beaucoup dans les élémens de la confiance qui détermine les parties à déposer leur argent entre ses mains? Qu'importe que son caractère public soit l'*occasion* du choix que les parties font de sa personne pour le dépôt de leur argent? Il n'en est pas moins vrai qu'il ne reçoit leur argent que par l'effet d'une confiance qu'elles sont absolument maîtresses de ne pas lui accorder; il n'en est pas moins vrai que la loi ne considère comme dépositaire public, que celui qui reçoit des deniers, non à l'*occasion*, mais *en vertu de ses fonctions*.

» Et vainement objecterait-on qu'aux termes de l'art. 2060 du Code civil, la contrainte par corps a lieu *contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs cliens, par suite de leurs fonctions*.

» D'abord, il est fort douteux que les mots *par suite de leurs fonctions*, aient, dans cet article, un sens plus étendu que les mots *en vertu de leurs fonctions* employés dans l'art. 169 du Code pénal.

» Ensuite, quand nous supposerions que l'art. 2060 du Code civil soumet à la contrainte par corps,

» Non seulement les notaires, à raison des deniers que leurs cliens leur ont remis pour payer des droits d'enregistrement,

» Non seulement les avoués, à raison des deniers que leur cliens leur ont remis pour payer des droits d'enregistrement et de greffe, des exploits d'huissiers, etc., ou des deniers qu'ils ont dû, par état, recevoir de personnes tierces pour le compte de leurs cliens,

» Non seulement les huissiers, à raison des deniers qu'ils reçoivent pour leurs cliens, lorsque, porteurs de titres exécutoires, il se présentent au nom de ceux-ci pour faire des commandemens ou pratiquer des exécutions,

» Mais encore les notaires, les avoués et les huissiers, à raison de toute espèce de recette qu'ils peuvent faire pour le compte de leurs cliens, et par l'effet de leur libre confiance,

» Que pourrait-on conclure de tout cela contre l'arrêt attaqué par le procureur général de la cour d'appel de Bordeaux.

» Suivant l'art. 2060 du Code civil, la contrainte par corps n'a lieu, pour restitution d'un dépôt, que lorsqu'il s'agit d'un dépôt nécessaire. En inférera-t-on que la violation d'un dépôt volontaire n'est pas un délit? L'art. 408 du Code pénal dit formellement le contraire.

» L'art. 2060 du Code civil soumet à la contrainte par corps les séquestres et les gardiens judiciaires, pour la représentation des choses déposées entre leurs mains? En inférera-t-on que les gardiens et les séquestres

judiciaires sont de vrais dépositaires publics, et qu'ils doivent, en cas de prévarication, être punis, non d'après l'art. 408, mais d'après l'art. 255 du Code pénal? La négative est indubitable, et nous en avons pour garant le rejet que vous avez prononcé le 1er de ce mois, de la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui renvoyait à la police correctionnelle un gardien prévenu d'avoir détourné des meubles saisis.

» On ne peut donc pas argumenter de la contrainte par corps à la criminalité ou non-criminalité de tel ou tel fait.

» Et d'ailleurs, si, en vertu de l'art. 2060 du Code civil, les notaires sont soumis à la contrainte par corps pour la restitution des dépôts qui ont été faits volontairement entre leurs mains, à l'occasion de leurs fonctions, ils sont aussi, pour la violation de ces dépôts, soumis, par l'art. 408 du Code pénal, à des peines d'emprisonnement et d'amende.

» L'art. 2060 du Code civil ne peut donc pas, quelque sens qu'on lui donne, et avec quelque latitude qu'on l'explique, faire considérer les notaires comme dépositaires publics, relativement aux sommes d'argent que les parties remettent librement entre leurs mains.

» Et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation du procureur général de la cour d'appel de Bordeaux ».

Par arrêt du 15 avril 1813, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'on ne peut être dépositaire public qu'en vertu de la loi et pour les objets qu'elle a désignés;

» Que la loi n'ayant chargé les notaires que du dépôt des minutes des actes qui sont passés devant eux en leur qualité de notaire, et nullement du dépôt des deniers des particuliers ou des billets et lettres de change représentatifs de ces deniers, il s'ensuit qu'à l'égard de ces objets, ils ne peuvent être considérés comme dépositaires publics, ni conséquemment être sujets aux peines établies par les différens articles du Code pénal relatifs aux crimes et délits commis par des dépositaires publics;

» Qu'ils ne peuvent pas plus être réputés dépositaires publics dans le cas où ils auraient reçu le dépôt en vertu d'une clause contenue dans l'acte passé devant eux en leur qualité de notaire, que dans le cas où ils auraient reçu le dépôt indépendamment de cette clause; puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, ils ne sont dépositaires que par la seule volonté des parties, et nullement en vertu d'une délégation de la loi;

» Qu'il suit de là qu'en refusant d'appliquer au notaire Dufaut les dispositions du Code pénal relatives aux dépositaires publics, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux s'est parfaitement conformée à la loi,

» La cour rejette le pourvoi.... ».

III. La disposition de l'art. 408 est-elle applicable au receveur ou mandataire salarié d'un particulier qui s'approprie les deniers de sa recette?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 18 novembre 1813, qui juge pour l'affirmative:

« Le procureur général expose qu'il se croit obligé de dénoncer à la cour un arrêt qui lui paraît violer ouvertement la loi.

» La demoiselle Rose, mineure, avait, par le ministère de son tuteur, confié à François-Thomas Lemoine, huissier, demeurant à Caen, la recette de ses revenus, moyennant salaire.

» François-Thomas Lemoine, au lieu de remettre à la mineure Rose les deniers provenans de sa recette, les a détournés ou dissipés jusqu'à concurrence d'une somme de 1,176 francs.

» De là, des poursuites qui ont été dirigées contre François-Thomas Lemoine, devant le tribunal correctionnel de Caen.

» Le 30 janvier 1813, jugement qui, appliquant à ce receveur infidèle, la disposition de l'art. 408 du Code pénal, le condamne à deux mois d'emprisonnement.

» Le 8 février suivant, François-Thomas Lemoine appelle de ce jugement à la cour de Caen, et, tout en convenant de son infidélité, il soutient qu'elle n'a pu donner lieu qu'à une action civile.

» Le ministère public combat ce système et conclud à la confirmation du jugement attaqué.

» Le 4 mars de la même année, arrêt ainsi conçu:

» *La cour a considéré que la question à décider consiste à savoir si l'abus de confiance dont Lemoine s'est rendu coupable, ne pouvait donner naissance qu'à une action en dommages-intérêts; ou si, au contraire, il a dû lui être fait application de l'art. 408 du Code pénal, en conséquence de la peine prononcée par l'art. 406 de la même loi;*

» *Sur quoi, considérant que la procuration donnée à Lemoine par le tuteur de la mineure Rose, n'était qu'un simple mandat dont l'infraction, considérée sous le rapport de la remise des sommes perçues par le manda-*

taire, ne donnait ouverture qu'à une action purement civile ;

» *Que l'art. 408 du Code criminel n'a de rapport qu'au cas où il a été fait abus d'un dépôt, et que ces expressions* TRAVAIL SALARIÉ *ne s'appliquent qu'à la soustraction de marchandises ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles ont été remises ; infidélité qui, de sa nature, est en rapport avec la soustraction de choses déposées ;*

» *La cour réforme le jugement dont est appel ; en conséquence, décharge Lemoine des condamnations prononcées contre lui*.....

» En prononçant ainsi, la cour d'appel de Caen a donné à l'art. 408 du Code pénal une interprétation démentie par le texte même de cet article, et qui ne tend à rien moins qu'à paralyser les mesures prises par le législateur pour réprimer un délit devenu très-fréquent parmi les gens d'affaires.

» L'art. 408 du Code pénal veut que les peines d'emprisonnement et d'amende portées par l'art. 406 du même Code, soient appliquées à *quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets,* DENIERS, *marchandises, billets, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à* TITRE DE DÉPOT OU POUR UN TRAVAIL SALARIÉ, *à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.*

» Or, d'une part, Lemoine était convaincu d'avoir détourné ou dissipé *des deniers* au préjudice du *propriétaire ;* car c'était à la mineure Rose qu'appartenaient les deniers que ses débiteurs avaient versés dans les mains de Lemoine : Lemoine n'avait reçu ces deniers qu'en sa qualité de mandataire ; et il est de principe que le mandataire ne fait pas *siens* les objets qu'il reçoit pour le compte du mandant ; que le mandant devient à la fois propriétaire et possesseur de ces objets, par cela seul qu'ils sont délivrés au mandataire ; en un mot, que le mandant est censé recevoir lui-même ces objets par les mains entre lesquelles la délivrance en est faite d'après sa procuration.

» Aussi la loi 65, D. *de acquirendo rerum dominio,* et la loi 14, §. 17, D. *de furtis,* décident-elles qu'une lettre missive est censée appartenir à la personne à qui elle est adressée, du moment qu'elle est remise par celui qui l'a écrite, au commissionnaire de cette personne.

» Aussi n'a-t-on jamais douté que, si les deniers reçus par un mandataire viennent à éprouver dans ses mains, soit une augmentation, soit une diminution de valeur, par le fait du souverain, cette augmentation ou diminution de valeur ne profite ou ne nuise au mandant ; et c'est ce qu'a jugé notamment un arrêt du parlement de Douai, du 8 mai 1736, rendu entre le duc d'Aremberg et le sieur Desfontaines, son receveur, et ainsi conçu : *La cour ordonne audit Desfontaines de tenir compte audit d'Aremberg des augmentations survenues sur les deniers de toute sa recette depuis l'année* 1710 *jusques et compris* 1726; *et faute d'avoir produit des bordereaux contenant la date de chaque somme qu'il a reçue et payée pendant lesdites années, à l'effet de constater les augmentations et diminutions, ainsi qu'il lui a été ordonné par l'arrêt du* 26 *novembre* 1743, *ordonne que lesdites recettes seront censées faites trois mois après les échéances portées par les baux et autres titres, et les paiemens fixés conformément aux dates des quittances*.......; *ordonne pareillement audit d'Aremberg de passer en compte audit Desfontaines les diminutions arrivées sur les espèces pendant lesdites années, en les fixant en la forme et manière ci-dessus ordonnée*.....

» Enfin, ce qui achève de démontrer que les deniers reçus par un mandataire pour le compte de son commettant, passent immédiatement et *ipso facto* dans la propriété de celui-ci, c'est que, par un arrêt du 21 janvier dernier, rendu au rapport de M. Oudart et sur les conclusions de l'exposant, la cour l'a ainsi déclaré en termes exprès, même par rapport à un régisseur intéressé : *Si un fermier* (a-t-elle dit) *fait les fruits siens et ne peut être contraint qu'à payer le prix de son bail, il n'en est pas ainsi d'un régisseur intéressé qui perçoit et tient en caisse des deniers qui, dans ses mains, ne cessent pas d'être les deniers de ses commettans.*

» D'un autre côté, c'était, non seulement *pour un travail salarié*, mais encore *à titre de dépôt*, qu'avaient été remis à Lemoine les deniers dont il s'agit.

» C'était *pour un travail salarié :* car la mineure Rose ne les lui avait fait remettre par ses débiteurs, que pour les garder et les tenir à sa disposition, que pour les lui faire passer à elle-même ; et cette garde, cette transmission ne devaient pas être gratuites : un salaire convenu entre elle et Lemoine, devait en être le prix.

» C'était *à titre de dépôt :* car Lemoine, en recevant des débiteurs de la mineure Rose des deniers dont, par ce seul fait, la mineure Rose était devenue propriétaire, s'é-

tait obligé de les garder pour le compte de cette mineure et de les lui remettre à toute réquisition ; il en était par conséquent devenu dépositaire.

» A la vérité, l'art. 1917 du Code civil porte que *le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit ;* mais l'art. 408 du Code pénal ne restreint pas expressément sa disposition au dépositaire proprement dit ; et il est aisé de sentir qu'il l'étend à toute personne qui est chargée, même à titre de mandat et moyennant salaire, de garder la chose d'autrui et de la tenir à la disposition du propriétaire.

» Le gardien judiciaire d'effets saisis sur un débiteur, n'en est pas le dépositaire proprement dit, puisqu'il est salarié ; il n'est, relativement à ces effets, qu'un mandataire chargé de les garder et de les représenter. Cependant s'il détourne ces effets, nul doute qu'il ne doive être poursuivi comme coupable du délit prévu par l'art. 408 du Code pénal ; et c'est ce que la cour a formellement jugé le 18 mars dernier, en maintenant un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux, attaqué par la veuve Dauga.

» Les receveurs des impositions ne sont aussi, à proprement parler, que des mandataires chargés de recevoir moyennant le salaire fixé par la loi, les deniers dus à l'État et de les transmettre au trésor public. Cependant la loi les considère comme *dépositaires publics*, et ils sont textuellement placés sous la rubrique *des soustractions commises par les dépositaires publics*, dans le §. 1er de la sect. 2 du chap. 3 du tit. 1er du liv. 3 du Code pénal.

» Or, les receveurs des deniers dus aux particuliers, sont, envers leurs commettans, ce que sont les receveurs des deniers dus à l'État, envers le trésor public. Si donc ceux-ci sont *dépositaires publics*, dans le sens de la loi pénale, il faut bien que, dans le sens de la même loi, ceux-là soient *dépositaires privés ;* il faut bien par conséquent que, de même que les soustractions commises par les receveurs des revenus de l'État, sont punis d'après les art. 169, 170 et 171 du Code pénal, de même aussi les soustractions commises par les receveurs des revenus des particuliers, soient punies d'après l'art. 408 du même Code.

» Dès-lors, que manquait-il aux faits reconnus par l'arrêt de la cour de Caen, pour nécessiter l'application de ce dernier article à Lemoine ? Bien évidemment il n'y manquait rien. Comment donc justifier le refus qu'elle a fait d'infliger à Lemoine les peines que cet article prononce ?

» Suivant elle, *la procuration donnée à Lemoine par le tuteur de la mineure Rose, n'était qu'un simple mandat, dont l'infraction, considérée sous le rapport de la remise des sommes perçues par le mandataire, ne donnait ouverture qu'à une action purement civile.*

» Mais de ce que la mineure Rose n'avait qu'une action civile pour répéter contre Lemoine l'argent qu'il aurait reçu pour elle, s'ensuit-il que le ministère public n'avait pas une action correctionnelle contre Lemoine pour le faire punir de son infidélité ? S'ensuit-il même que la mineure Rose n'aurait pas pu prendre la voie correctionnelle pour intenter son action civile ?

» Qu'il n'y ait ouverture qu'à l'action civile contre celui qui, devenu, par l'effet d'une confiance indiscrette, mais parfaitement libre, propriétaire de deniers qu'on lui a prêtés, ne les restitue pas à l'époque convenue, rien de plus juste, rien de plus conforme aux vrais principes. En dissipant ces deniers, l'emprunteur n'a dissipé que sa propre chose, il a usé de son droit ; et l'impuissance dans laquelle il se trouve, par la suite, d'en rendre l'équivalent, ne peut pas le constituer en délit.

» Mais le mandataire qui détourne ou dissipe les deniers qui lui ont été confiés, détourne ou dissipe ce qui ne lui appartient pas ; il commet un véritable Vol ; et quelle raison y aurait-il pour que la vindicte publique ne l'atteignît pas ?

» C'est, dit la cour d'appel de Caen, parceque *l'art. 408 n'a de rapport qu'au cas où il a été fait abus d'un dépôt, et que ces expressions*, TRAVAIL SALARIÉ, *ne s'appliquent qu'à la soustraction de marchandises, ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles ont été remises, infidélité qui, de sa nature, est en rapport avec la soustraction de choses déposées.*

» Mais 1° quelle différence y a-t-il entre l'abus que fait un dépositaire, et l'abus que fait un mandataire, des deniers qui leur ont été respectivement confiés ? Aucune : le mandataire n'est pas plus propriétaire des deniers qui lui ont été confiés, que le dépositaire ne l'est des deniers qui forment l'objet de son dépôt. Le premier commet donc, en s'appropriant les deniers qui lui ont été confiés, le même délit que commet le second en s'appropriant les deniers déposés entre ses mains.

» Il y a plus : la loi pénale, comme l'exposant vient de l'établir, embrasse sous la dénomination générale de dépositaire, et le

dépositaire proprement dit, et le mandataire qui, ayant reçu des deniers pour le compte de son commettant, en devient, dès ce moment, le gardien; et dès-là, n'y eût-il dans l'art. 408, que ces seules expressions, *qui ne lui ont été remis qu'à titre de dépôt*, elles seraient applicables à l'un comme à l'autre.

» Cela est si vrai, que l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8, dont l'art. 408 du Code pénal n'est qu'une nouvelle édition perfectionnée, ne distinguait pas, à cet égard, entre le mandataire et le dépositaire.

» *Quiconque* (portait-il) *sera convaincu d'avoir détourné à son profit ou dissipé des effets, marchandises, titres de propriété ou autres emportant obligation ou décharge, et toutes autres propriétés mobilières* QUI LUI AURAIENT ÉTÉ CONFIÉES GRATUITEMENT *à la charge de les rendre ou de les représenter, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre d'une année, ni excéder quatre années d'emprisonnement.*

» Par ces mots, *qui lui auraient été confiés gratuitement*, la loi du 25 frimaire an 8 assimilait évidemment le mandataire à titre gratuit au dépositaire proprement dit, ou, en d'autres termes, au depositaire non salarié; et par une conséquence nécessaire, de même qu'elle ne punissait pas le dépositaire salarié qui abusait de son dépôt, de même aussi elle ne punissait pas le mandataire salarié qui détournait à son profit ou dissipait les deniers que son commettant lui avait confiés.

» Et c'est sur ce fondement que, le 16 janvier 1808, au rapport de M. Carnot, la cour a cassé un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle, qui avait appliqué l'art. 12 de cette loi au nommé Stevens, convaincu de s'être approprié des deniers qui lui avaient été confiés par l'effet d'un mandat *salarié*. Il est même à remarquer qu'en cassant cet arrêt, la cour a clairement fait entendre qu'elle eût jugé tout autrement, si le mandat eût été gratuit: *Attendu*, a-t-elle dit, *qu'en fait, il est acquis au procès que ce fut en qualité d'agent d'affaires et moyennant salaire, que Stevens fut chargé et qu'il accepta la procuration du sieur Schenomon, ce qui constituait entre les parties un contrat à titre onéreux, et qui ne pouvait être assimilé au dépôt proprement dit, qui est essentiellement gratuit; et ce qui tirait nécessairement l'affaire de l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8, qui n'a pour objet que le détournement de sommes confiées gratuitement, à la charge de les représenter.*

» Aujourd'hui, la loi pénale ne distingue plus entre le dépositaire à titre gratuit et le dépositaire salarié; et il serait, d'après cela, bien étrange qu'elle distinguât entre le mandataire qui est salarié et le mandataire qui ne l'est pas. Aussi ne le fait-elle point: elle comprend le mandataire, salarié ou non, sous la dénomination générale de *dépositaire*, parcequ'en effet, il garde les deniers qu'il a reçus et les tient à la disposition de son commettant; et réciproquement elle désigne le dépositaire à titre non gratuit, par les mots, *qui lui auraient été remis pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter*, parcequ'en effet, le travail de ce dépositaire consiste à garder et représenter, moyennant salaire, les deniers qu'il a touchés.

» 2° De quel droit la cour d'appel de Caen, restreint-elle ces expressions, *travail salarié*, à la *soustraction de marchandises ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles ont été remises?*

» Ces expressions, *ou pour un travail salarié*, se réfèrent ni plus ni moins que celles-ci, *à titre de dépôt*, à toutes celles qui les précèdent: or, les expressions qui les précèdent, ce ne sont pas seulement *les effets susceptibles d'être ouvragés ou perfectionnés* par celui à qui on les remet; ce sont encore les *deniers*, ce sont encore *les billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge*. Assurément, si je confie à un particulier des titres pour gérer mes affaires moyennant une rétribution, et qu'il les détourne, il n'échappera pas à l'action que j'intenterai contre lui par la voie correctionnelle, sous le prétexte que je ne lui avais pas remis ces titres pour les *ouvrager* ou *perfectionner*; et il suffira, pour sa condamnation, que je les lui aie remis *pour un travail salarié*. Pourquoi donc en serait-il autrement des deniers que j'ai fait compter à un mandataire que je salarie, pour me les transmettre ou les tenir à ma disposition? Et par quelle singularité la cour d'appel de Caen a-t-elle pu, en reconnaissant Lemoine convaincu d'avoir détourné ou dissipé les deniers de sa recette, l'affranchir de la peine qu'elle n'aurait certainement pas osé ne pas lui appliquer, s'il eût été convaincu d'avoir détourné les baux et les autres papiers que la mineure Rose lui avait remis pour faire la recette même de ces deniers?

» L'exposant ne doit pourtant pas dissimuler qu'il lui a été adressé, pour la justification de l'arrêt dont il s'agit, plusieurs observations qui donnent à cet arrêt plus d'apparence de bien-jugé que ne le font les motifs dont il

est étayé. Mais la cour va voir que ces observations ne sont que des sophismes.

» Première observation. *La chambre correctionnelle de la cour d'appel de Caen a pensé que l'art. 408 du Code pénal n'introduit point un droit nouveau, mais qu'il fait seulement, sauf quelque différence dans la peine, revivre les dispositions des art. 6 et 12 de la loi du 25 frimaire an 8. Or, on n'a jamais pensé, sous l'empire de cette dernière loi, que le mandataire qui avait dissipé les deniers de son mandant, pût être atteint par l'une ou l'autre de ces dispositions.*

» Réponse. 1° Il n'est pas vrai que l'art. 408 du Code pénal ne soit, à la peine près, qu'une répétition des art. 6 et 12 de la loi du 25 frimaire an 8. L'art. 6 de cette dernière loi s'y trouve bien refondu en entier, mais l'art. 12 y a éprouvé un changement d'une haute importance : aux mots, *qui lui auraient été confiés gratuitement*, l'art. 408 a substitué les expressions, *qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié*; et, encore une fois, par ces expressions, il a rendu commune au dépositaire et au mandataire salarié, la disposition de l'ancienne loi qui n'atteignait que le dépositaire et le mandataire à titre gratuit.

» 2° L'art. 408 du Code pénal, en copiant l'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8, en a agrandi la disposition, par la manière dont il l'a encadré dans son texte.

» L'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8, pris isolément, et tel qu'il était conçu dans cette loi, pouvait très-bien ne s'appliquer qu'aux *effets et marchandises* confiés à des ouvriers pour les mettre en œuvre, les raccommoder ou les perfectionner. Il était même juste de le restreindre à ces objets, parceque, dans le doute, les termes d'une loi pénale doivent toujours être renfermés dans leur acception la plus étroite.

» Mais cet article, en passant dans le Code pénal, y a évidemment reçu un sens plus large. Il n'y est plus borné aux *effets et marchandises* confiés *pour un service ou un travail salarié :* il y est étendu aux *deniers*, aux *billets*, aux *quittances*, aux *écrits contenant ou opérant obligation et décharge*, qui sont confiés, soit *pour un travail salarié*, soit *à titre de dépôt*; et, comme l'a déjà dit l'exposant, s'il est hors de doute que les peines portées par l'art. 408 du Code pénal, sont encourues par tout mandataire, salarié ou non, qui détourne les billets, les quittances, les écrits que son commettant lui a confiés pour l'exécution de son mandat, il est impossible qu'elles ne le soient pas également par tout mandataire qui détourne ou dissipe les deniers qu'il a touchés en exécution de son mandat, et à l'égard desquels il était chargé, par son mandat même, d'un *travail* consistant à les tenir en *dépôt* à la disposition de son commettant.

» Deuxième observation. *Ceux qui ont l'opinion que la gestion d'un mandataire est un* service *ou un* travail *qui, dans la loi du 25 frimaire an 8, le plaçait sous la disposition de l'art. 6, prennent ces mots dans un sens trop grammatical et que l'usage ne leur attribue pas. La cour a cru que l'art. 6 précité, et à plus forte raison l'art. 408 du nouveau Code, où le mot* travail *est seul conservé, ne signifient qu'un travail mécanique, et non cette suite de soins et de vigilance qui constitue la gestion d'un mandataire. Elle a encore pensé que le législateur n'a voulu que donner une garantie contre l'infidélité des ouvriers dont on est obligé d'employer l'industrie, quoiqu'ils n'offrent aucune responsabilité; motif qui n'existe pas communément à l'égard des mandataires qui peuvent être choisis dans une classe moins indigente et d'une moralité moins suspecte.*

» Réponse. L'exposant convient que, sous la loi du 25 frimaire an 8, les mots *service* et *travail* n'étant, dans l'art. 6 de cette loi, appliqués qu'aux *effets et marchandises*, ne devaient s'entendre que des *effets et marchandises susceptibles*, comme l'a dit la cour d'appel de Caen, *d'être ouvragés ou perfectionnés* par les ouvriers à qui ils étaient confiés.

» Mais qu'on puisse encore les restreindre à ces effets et à ces marchandises, dans l'art. 408 du Code pénal, c'est ce que l'exposant ne saurait admettre. L'art. 408 du Code pénal, en les accolant aux *deniers*, aux *billets*, aux *quittances*, aux *écrits*, a nécessairement supposé que des *deniers*, des *billets*, des *quittances*, des *écrits* peuvent, tout aussi bien que des *effets* et des *marchandises*, être confiés à quelqu'un, non-seulement à *titre de dépôt*, mais encore *pour un travail salarié*; il a par conséquent supposé qu'un *travail salarié* peut, comme un *dépôt*, être l'objet d'une remise de *deniers*, de *billets*, de *quittances*, d'*écrits*, tout aussi bien que d'une remise d'*effets* ou de *marchandises*. Et si, comme on n'en peut douter, il n'y a qu'un mandataire dont le *travail* puisse s'exercer sur des *deniers*, des *billets*, des *quittances*, des *écrits*, il est clair que le mot *travail* a, dans l'art. 408 du Code pénal, une signification moins restreinte que celle qu'il avait dans l'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8; il est clair que, dans l'art. 408 du Code pénal, ce mot désigne la gestion d'un

mandataire, comme les opérations manuelles d'un ouvrier.

» Le contraire ne serait soutenable que dans le cas où l'art. 408 diviserait ses dispositions comme les art. 6 et 12 de la loi du 25 frimaire an 8 divisaient les leurs, ou, en d'autres termes, dans le cas où il dirait : *quiconque aura détourné ou dissipé..., soit des deniers, billets, quittances ou tous autres écrits,..., qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt, soit des effets ou marchandises qui ne lui auraient été remis que pour un travail salarié...., sera puni, etc.*

» Mais ce n'est pas ainsi que s'exprime cet article : il enveloppe dans un seul et même contexte, les *effets*, les *deniers*, les *marchandises*, les *billets, quittances ou autres écrits;* il les désigne tous comme pouvant également faire la matière, ou d'un *dépôt*, ou d'un *travail salarié;* et par conséquent il faut nécessairement, ou scinder cet article par des divisions qu'exclud évidemment la manière dont il est rédigé, ou convenir qu'il peut y avoir remise de deniers, de billets, de quittances, d'écrits pour un travail salarié, comme il peut y avoir, pour un travail salarié, remise d'effets et de marchandises; et réciproquement qu'il peut y avoir remise d'effets et de marchandises à titre de dépôt, comme il peut y avoir, à titre de dépôt, remise de deniers, de billets, de quittances et d'autres écrits.

» Au surplus, il ne faut pas s'étonner que l'art. 408 du Code pénal ait ainsi étendu l'art. 6 de la loi du 25 frimaire an 8.

» D'abord, il était fort étrange que le mandataire salarié pût impunément détourner ou dissiper les deniers ou les titres qui lui étaient confiés, tandis que, d'après l'art. 12 de cette dernière loi, le mandataire non salarié était, en pareil cas, puni d'un emprisonnement d'une à quatre années.

» Ensuite, on sait combien, en 1805, s'était élevé contre cette manière de juger à l'égard du mandataire salarié, l'un des principaux rédacteurs du Code pénal (1); on sait combien il avait fallu d'efforts pour lui faire convenir, dans une affaire qui le concernait, en quelque sorte, personnellement (2), que, si cette manière de juger était contraire à la raison, elle était du moins calquée sur le texte de la loi qui était alors en vigueur; et il était tout simple qu'en s'occupant, quatre ans après, de la refonte de cette loi, il la reproduisit avec une rédaction propre à la remettre en harmonie avec les principes éternels de justice qui ne permettent pas de laisser un Vol quelconque impuni.

» Troisième observation. *Il y a encore moins lieu de dire que le mandant, en remettant ses pouvoirs au mandataire, lui confie un dépôt. Il est de condition essentielle dans le dépôt, que l'objet déposé soit rendu identiquement en nature* (art. 1915 et 1932 du Code civil). *Or, il n'y a rien de pareil dans le mandat, qui peut même être verbal, et n'être accompagné d'aucune tradition de pièces. Si, dans le cas où le mandant en confie un au mandataire, cette remise constitue un dépôt, il faudrait que le divertissement et la dissipation fussent de cet objet même, pour qu'il y eût violation du dépôt; les deniers reçus en vertu de ces pièces, ne sont pas identiquement la chose déposée, quoiqu'ils en soient la représentation.*

» Réponse. Non sans doute, la remise que fait le mandant au mandataire, d'une procuration écrite, ne constitue pas un dépôt; non sans doute, il n'y a pas violation de dépôt dans la suppression que fait le mandataire de sa procuration. Non sans doute, les deniers reçus en vertu de la procuration, ne sont pas identiques avec la procuration même; ils ne la représentent même en aucune manière, quoiqu'en dise l'auteur de *l'observation.*

» Mais il n'en est pas moins vrai que le mandataire, dès le moment où il reçoit les deniers de son commettant en vertu de sa procuration, en devient le dépositaire. Il le devient tellement, qu'il est obligé de garder ces deniers en nature; il le devient tellement, que, si ces deniers augmentent ou diminuent de valeur entre ses mains, c'est son commettant qui en profite ou en souffre; il le devient tellement, qu'il n'y a pas une seule disposition des lois relatives au dépôt, qui ne lui soit applicable.

» Et il n'importe que ces deniers ne lui aient pas été directement remis par son commettant. C'est par l'autorisation expresse de son commettant, que ces deniers lui ont été remis; et l'art. 1922 du Code civil déclare que le dépôt se fait tout aussi bien par un tiers du *consentement exprès* ou *tacite* du propriétaire, que par le propriétaire lui-même.

» Quatrième observation. *Les deniers reçus en vertu d'un mandat, sont si peu un dépôt, que, d'après l'art. 1996 du Code civil, le mandataire peut les employer à son usage, à charge d'en payer l'intérêt, faculté qui est contre la nature du dépôt.*

(1) M. Treilhard, conseiller d'état.

(2) Cette affaire, qui a été jugée par l'arrêt du 14 thermidor an 13, rapporté au mot *Escroquerie*, n° 5, concernait le beau-père de M. Treilhard, aïeul de ses enfans.

» Réponse. L'art. 1996 du Code civil ne dit pas que le mandataire peut employer à son usage les deniers qu'il a touchés en vertu de son mandat. Il dit seulement que, s'il les emploie à son usage, il en doit l'intérêt, à dater de l'emploi qu'il en fait : ce qui est très-différent. Il ne dit pas qu'en usant de deniers qui ne lui appartiennent pas, le mandataire ne commet point de délit. Il détermine seulement la réparation civile du délit que le mandataire commet par cet usage illicite.

» Cinquième observation. *Cet art. 1996 paraît décisif sur la question. Il en résulte que le simple emploi des deniers ne peut pas donner lieu à l'action criminelle. Il ne peut donner lieu, dans le principe, qu'à une action civile pour la répétition. Mais s'il en est ainsi, à quelle époque naîtra l'action criminelle? Il est impossible de le déterminer. Si, en effet, le mandant est payé par suite de la condamnation civile, l'action sera éteinte. Si le mandataire est insolvable et ne paie pas, l'action criminelle commencera-t-elle alors? Mais il faudra donc examiner d'où procède l'insolvabilité du mandataire! Certes, le législateur n'a pas voulu faire dépendre la criminalité d'une action, de recherches si compliquées.*

» Réponse. 1° De ce que le Code civil soumet à une action civile en paiement d'intérêts, le mandataire qui emploie à son usage les deniers de son commettant, il ne s'ensuit nullement qu'il l'affranchisse de toute action criminelle. L'objet de ce Code n'est pas de déterminer le caractère des crimes et des délits; il ne considère les faits illicites que sous le rapport des actions civiles qui en dérivent; et il laisse au Code pénal le soin de les atteindre par des peines publiques. C'est ainsi qu'encore que l'art. 2060 du Code civil n'accorde que la contrainte par corps, mesure purement civile, *pour répétition de deniers consignés entre les mains des personnes publiques établies à cet effet*, les officiers publics qui s'approprient les deniers consignés entre leurs mains, ne laissent pas d'être passibles des peines afflictives et infamantes prononcées par l'art. 169 du Code pénal.

» 2° Il n'est ni impossible, ni même difficile de fixer l'époque où naît l'action criminelle contre le mandataire qui s'approprie les deniers de son commettant. Cette action naît à l'instant même où les deniers du commettant sont employés par le mandataire à son usage personnel.

» On sait bien que la pratique n'est pas, à cet égard, tout-à-fait d'accord avec la théorie. On sait bien que, dans la pratique, le mandataire qui s'est approprié les deniers de son commettant, n'est poursuivi par action criminelle, que lorsque son insolvabilité venant à éclater, il se trouve dans l'impossibilité de rendre l'équivalent de ce qu'il a pris; et qu'on en use ainsi même à l'égard des receveurs des deniers publics. Mais il n'en reste pas moins constant, en théorie, que le délit a été commis au moment même où le mandataire portant la main sur sa caisse, a usé, comme de son bien personnel, de choses qui ne lui appartenaient pas; et que, si, ce qu'on ne fait jamais, on agissait envers lui avec toute la rigueur de la loi, on le punirait même après qu'il aurait rendu l'équivalent de ce qu'il a pris, comme on punit un voleur, même après qu'il a restitué l'objet qu'il a soustrait frauduleusement.

» Pourquoi, du reste, la pratique diffère-t-elle à cet égard de la théorie? Parceque le mandataire qui reçoit les deniers de son commettant, n'est pas obligé de constater, et ne constate pas en effet, les espèces dans lesquelles il les reçoit; que, lorsqu'il en représente l'équivalent, il est censé les avoir conservés en nature, tels qu'il les a touchés; et que, par la raison contraire, lorsqu'il ne peut pas en représenter l'équivalent, il est censé ne les avoir détournés à son profit, qu'à l'instant même où son débet a été reconnu.

» Sixième observation. *Il résulte de l'arrêt rendu par la cour de cassation, le 16 janvier 1808, en faveur de Stevens, que, sous la loi du 25 frimaire an 8, le mandataire à titre gratuit pouvait seul être puni pour avoir détourné à son profit les deniers de son commettant; et que le mandataire salarié n'était, à raison de ce fait, passible d'aucune peine. Maintenant, au contraire, on prétend que le divertissement des deniers de la part d'un mandataire, n'est délit que quand le mandat est salarié; et l'on doit convenir qu'un pareil saut dans la législation, qu'un passage aussi subit d'un contraire à l'autre contraire, ne peuvent exister sans une disposition bien explicite et bien précise.*

» Réponse. Qui est-ce qui prétend qu'aujourd'hui, *le divertissement de deniers de la part d'un mandataire qui les a reçus ou les détient à titre de dépôt, n'est délit que quand le mandat est salarié?* Aujourd'hui, comme sous la loi du 25 frimaire an 8, le mandataire non salarié qui divertit les deniers existans, à titre de dépôt, dans sa caisse, est puni comme dépositaire infidèle; et la législation actuelle ne déroge à la loi du 25 frimaire an 8, qu'en ce qu'elle assimile, à cet égard, le mandataire salarié au mandataire à titre gratuit.

» SEPTIÈME OBSERVATION. *Lorsqu'il était si simple de dire*, QUICONQUE AURA DISSIPÉ DES DENIERS REÇUS A TITRE DE MANDATAIRE SALARIÉ, *croira-t-on que le législateur n'ait trouvé d'autres expressions que celles-ci*, DENIERS QUI NE LUI AURAIENT ÉTÉ REMIS QUE POUR UN TRAVAIL SALARIÉ? *Ces expressions ne réveillent, dans l'esprit de personne, l'idée de l'abus d'un mandat; et c'est faire injure au législateur que de lui supposer le dessein de changer, sur ce point, la législation par des expressions aussi équivoques et aussi vagues.*

» RÉPONSE. Si le législateur n'avait eu en vue dans l'art. 408, que le divertissement des deniers touchés par un mandataire pour le compte de son commettant qui le salarie, il aurait vraisemblablement dit, comme on suppose qu'il eût dû le faire : *quiconque aura dissipé des deniers reçus à titre de mandataire salarié*. Mais le législateur voulait comprendre dans l'art. 408, et le divertissement des deniers versés dans la caisse d'un mandataire salarié par les débiteurs de son commettant, et le divertissement des deniers ou d'autres choses mobilières confiés, soit à un mandataire non salarié, mais réunissant à cette qualité celle de dépositaire, soit à un dépositaire salarié ou non, et le divertissement de billets, de quittances et d'écrits confiés à un agent d'affaires, et le divertissement d'effets et de marchandises confiés à un ouvrier pour une opération de son métier. Il devait donc, et c'est ce qu'il a fait, employer, pour ces divers objets, des expressions qui s'appliquassent à tous. Il devait donc dire, comme il a dit effectivement, *qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié;* parcequ'en s'exprimant ainsi, il pourvoyait, par une seule disposition, à tout ce qui excitait sa sollicitude.

» HUITIÈME OBSERVATION. *Sans examiner si l'on peut appeler proprement* TRAVAIL, *les soins plus ou moins actifs d'un mandataire, il est au moins évident qu'il n'y a point eu, de la part du mandant,* REMISE *des deniers qui ont été dissipés. Cette remise, dira-t-on, a été faite par le débiteur; oui : mais ce n'est point alors* POUR UN TRAVAIL SALARIÉ; *le travail est fait quand les deniers sont reçus, à moins qu'on ne veuille encore appeler* TRAVAIL *l'action d'en compter au mandant; mais ne serait-il pas pitoyable d'être réduit à forcer ainsi le sens des mots pour appliquer une loi pénale?*

» RÉPONSE. 1° L'auteur de l'*observation* raisonne comme si les termes, *pour un travail salarié*, avaient été nécessaires, dans l'art. 408, pour faire infliger à Lemoine les peines que cet article prononce; comme s'ils étaient seuls dans cet article; comme s'ils n'y étaient pas précédés des expressions, *à titre de dépôt;* comme si, par le versement qui est fait dans la caisse du mandataire salarié, des deniers de son commettant, le mandataire salarié ne devenait pas, à l'égard de ces deniers, un véritable *dépositaire,* sinon dans le sens du Code civil, au moins dans le sens de la loi pénale qui, réputant *dépositaires*, et le receveur salarié des impositions publiques, et le gardien salarié des meubles saisis par autorité de justice, ne peut pas, sans se contredire elle-même, ne pas réputer également tel le receveur salarié des revenus d'un particulier; comme si, en un mot, le mandataire salarié et le mandataire non salarié n'étaient pas, par la seule force des expressions, *à titre de dépôt,* compris dans l'art. 408.

» 2° Il est vrai que les termes, *remis pour un travail salarié,* ne peuvent pas, dans l'art. 408, s'appliquer au travail qu'exige, de la part du receveur salarié, le recouvrement des deniers dus à son commettant; et en effet, ce n'est point POUR *un travail salarié,* mais PAR *un travail salarié*, que ces deniers sont recouvrés, qu'ils sont remis au receveur. Mais lorsque le recouvrement des deniers est achevé, lorsque, par ce recouvrement, les deniers sont remis au receveur, il reste encore au receveur un travail salarié à faire pour remplir sa mission, et ce travail qui importe bien plus à son commettant que le travail préliminaire du recouvrement, consiste, non pas seulement à dresser le compte matériel des deniers, mais encore et principalement à les garder, à les tenir à la disposition du propriétaire, à les lui transmettre sur l'ordre qu'il en donne. Or, est-ce forcer le sens du mot *travail,* que de qualifier ainsi l'ensemble de toutes ces opérations? Non, et c'est, au contraire, appliquer ce mot dans une acception très-commune. Voyez comment s'expriment les régisseurs, les agens d'affaires, lorsqu'ils parlent de la manutention, de la garde, de la comptabilité, de la transmission des deniers de leur caisse : il n'y en a pas un qui ne désigne tout cela par le mot *travail;* il n'y en a pas un qui ne dise qu'il va *travailler* ou qu'il a *travaillé,* pour dire qu'il va s'occuper ou qu'il s'est occupé de tout cela.

» NEUVIÈME OBSERVATION. *Il est prouvé par les conclusions mêmes du magistrat chargé du ministère public, que, quand même la cour aurait mal entendu l'esprit de l'art. 408 du Code, elle aurait encore bien jugé, puis-*

qu'il s'agissait d'un fait qui avait eu lieu sous l'empire de l'ancienne législation.

» Réponse. Les conclusions du ministère public sont énoncées, en ces termes, dans l'arrêt contre lequel réclame l'exposant : *Le conseiller auditeur, remplissant les fonctions d'avocat-général, attendu que le délit imputé à l'huissier Lemoine, est constant et non méconnu; attendu que, par son refus de restituer les deniers perçus par suite de la procuration qui lui avait été donnée, Lemoine a commis un délit sous l'empire du Code pénal actuel; d'où il suit que les dispositions de ce Code peuvent lui être appliquées, sans que, par là, on donne à la loi un effet rétroactif, estime qu'il y a lieu de confirmer le jugement dont est appel.*

» Que résulte-t-il de ces conclusions? Que la procuration en vertu de laquelle Lemoine avait reçu les deniers de la mineure Rose, lui avait été donnée avant la mise en activité du Code pénal; mais que c'était sous l'empire du Code pénal, que Lemoine avait détourné ces deniers.

» Dès-lors, quelle raison y aurait-il eu de le juger d'après une autre loi que le Code pénal? Le délit qu'on lui reprochait, n'était, ni d'avoir accepté la procuration de la mineure Rose, ni d'avoir touché, en vertu de cette procuration, les deniers de sa commettante : c'était de s'être approprié ces deniers; c'était par conséquent d'un délit que le Code pénal devait seul caractériser et punir.

» Et c'est ce que remarque très-judicieusement le procureur général de la cour d'appel de Caën, dans la lettre par laquelle il transmet une expédition de l'arrêt à l'exposant: *Le conseiller auditeur* (dit-il) *s'est occupé d'une question de rétroactivité que la cause ne présentait pas; et il a absolument négligé la véritable, celle de savoir si l'art. 408 du Code pénal est applicable au mandataire salarié qui a détourné ou dissipé les deniers de son commettant; mais la cour a vu, et même n'a vu que cette question à juger dans l'intérêt des parties; c'est ce qui résulte des motifs de l'arrêt du 4 mars.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art 442 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 408 du Code pénal, casser et annuler, dans l'intérêt de loi et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt de la vindicte publique, l'arrêt de la cour de Caën, du 4 mars dernier, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 11 septembre 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud...;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle et l'art. 408 du Code pénal...;

» Attendu qu'il a été reconnu que c'était moyennant un salaire convenu que Lemoine avait été chargé de recevoir les revenus de la mineure Rose;

» Que l'obligation ainsi contractée par ledit Lemoine, ne se bornait pas à la simple recette des revenus; qu'il était nécessairement et essentiellement tenu, pour l'exécution et le complément du mandat, de remettre à ladite mineure Rose les deniers en provenant; et qu'en les recevant des débiteurs de la commettante, en vertu de sa procuration, c'est comme s'ils lui avaient été remis par elle-même;

» Qu'il a été pareillement reconnu que Lemoine, au lieu de remplir fidèlement toutes les obligations auxquelles il était soumis, a détourné et dissipé les deniers de ladite recette, jusqu'à concurrence d'une somme de 1,176 francs;

» Que, par ce fait, il était donc devenu passible des peines prononcées par l'art. 408 du Code pénal, contre ceux qui détournent ou dissipent les objets qui leur ont été remis pour un travail salarié, à charge de les rendre ou d'en faire l'emploi déterminé; et que, sur les poursuites dirigées contre lui, le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Caën lui avait justement appliqué la disposition de cet article;

» Mais que, sur l'appel de ce jugement, la cour de Caën a jugé que le fait imputé audit Lemoine, ne pouvait donner lieu qu'à une action civile, parceque les expressions *travail salarié*, qui se trouvent dans ledit art. 408, ne peuvent s'entendre que de la soustraction de marchandises ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles auraient été remises, et ne peuvent s'appliquer à une gestion d'affaires proprement dites; et a en conséquence renvoyé Lemoine de l'action intentée contre lui par voie correctionnelle;

» Attendu que, si, sous l'empire de la loi du 25 frimaire an 8, une pareille interprétation pouvait et devait même avoir lieu d'après les dispositions bien distinctes et séparées des art. 6 et 12 de ladite loi, il ne peut plus en être de même, d'après la généralité de la disposition de l'art. 408 du Code pénal, dont toutes les expressions se réfèrent les unes aux autres, et desquelles il résulte bien évidemment que le législateur a voulu donner à la

nouvelle loi un effet plus étendu, puisque, dans la désignation des objets qui auraient été remis, soit pour un travail salarié, soit à titre de dépôt, les deniers s'y trouvent, comme les marchandises et autres effets, formellement compris;

» Qu'ainsi, dans l'espèce, la cour d'appel de Caen a faussement interprété ledit art. 408 du Code pénal, et par suite en a violé le vœu;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution à l'égard des parties intéressées, l'arrêt rendu par ladite cour le 4 mars dernier ».

IV. La disposition de l'art. 408 est-elle applicable à un mandataire non salarié qui dissipe ou s'approprie les objets qui lui ont été confiés, lorsque ce n'est pas à titre de dépôt qu'il les a reçus?

J'ai supposé la négative dans la partie du réquisitoire rapporté au nº précédent, où se trouvent les réponses aux *sixième* et *septième* des *observations* qui y sont rappelées; et voici deux arrêts de la cour de cassation qui la consacrent de la manière la plus positive.

La veuve Colard confie une somme de 50 francs, à François Xavier Wislin, en le chargeant de la remettre à un avoué, à qui elle la doit.

Wislin, au lieu de faire, de cette somme, l'emploi indiqué par la veuve Colard, la dissipe.

La veuve Colard rend plainte contre lui; et le 13 décembre 1813, arrêt de la cour d'appel de Besançon qui, lui appliquant l'art. 408 du Code pénal, le condamne à la peine de l'emprisonnement.

Mais Wislin se pourvoit en cassation; et par arrêt du 12 mai 1814, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 408 du Code pénal; les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle;

» La cour, considérant que, d'après les termes de l'art. 1915 du Code civil, le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui à la charge de la garder et de la restituer en nature;

» Qu'ainsi, l'on ne peut considérer comme dépôt le contrat par lequel François-Xavier Wislin s'est chargé, non de garder la somme de 50 francs, à lui remise par la veuve Colard, et de la restituer, mais de la porter à l'avoué de la veuve Colard; qu'il n'a pas été jugé, en fait, que Wislin eût reçu ou dû recevoir un salaire quelconque pour s'acquitter de cette commission; quainsi, le contrat n'est point un louage d'ouvrage; qu'il ne peut donc être qu'un mandat gratuit; et qu'en effet, il est exposé, dans les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, que la femme Colard avait remis à Wislin la somme de 50 francs, pour payer les frais faits par l'avoué Gallet dans l'instance existante entre elle et le nommé Clément, marchand de vin, et que Wislin n'a point exécuté ce mandat, dont il s'était spécialement chargé; que l'art. 408 du Code pénal de 1810 ne prononce des peines correctionnelles que contre celui qui a détourné ou dissipé des choses qui lui avaient été confiées *à titre de dépôt ou pour un travail salarié;* qu'aucune disposition n'a prononcé de peine contre le mandataire qui n'a pas exécuté le mandat dont il s'était chargé gratuitement ou qui a abusé des choses qui lui avaient été confiées à ce titre, et qu'avant le Code pénal de 1810 et les Codes de 1791, les abus commis par un mandataire, ne donnaient lieu à aucune condamnation pénale;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de condamnation rendu le 13 décembre dernier par la cour d'appel de Besançon, chambre des appels de police correctionnelle, contre François Wislin;

» Et attendu qu'il ne résulte de la plainte ni d'aucun acte de l'instruction, qu'il ait été payé ou promis un salaire quelconque à Wislin; et qu'ainsi, le fait à lui imputé n'est ni crime ni délit ni contravention;

» La cour, en exécution de l'art. 429 du Code d'instruction criminelle, déclare qu'il n'y a pas lieu de renvoyer ledit Wislin à un nouveau jugement ».

Le 22 mars 1814, arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Paris, qui déclare Ambroise Delacour coupable d'avoir détourné cinq traites montant à 10,000 francs, qui avaient été confiées par le sieur Demancel à titre de dépôt et avec la charge de les négocier pour son compte; et le condamne, en conséquence, d'après l'art. 408 du Code pénal, à un emprisonnement et une amende.

Recours en cassation de la part d'Ambroise Delacour; et le 20 mai 1814, arrêt, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

« Vu l'art. 1915 du Code civil et l'art. 408 du Code pénal;

» Et attendu, en premier lieu, que les traites qui ont fait l'objet de la plainte de Demancel, avaient été remises à Delacour pour les négocier, tandis que, s'il en avait été dépositaire, il aurait dû les garder et les tenir à la disposition de Demancel; qu'ainsi, en appliquant à Delacour la disposition pénale de l'art. 408, comme dépositaire proprement dit, l'arrêt attaqué a contrevenu à

l'art. 1915 du Code civil, puisqu'il est en même temps reconnu, en fait, dans l'arrêt, que Delacour était chargé de la négociation des traites et non pas de les garder pour le compte de Demancel;

» Attendu, en second lieu, que l'art. 408 comprend ceux qui détournent ou dissipent les objets qui leur ont été remis pour un travail salarié, à charge de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, et que, par ce fait, ils deviennent passibles des peines prononcées par cet article; mais qu'il n'a pas eté reconnu par l'arrêt attaqué, que ce fût moyennant un salaire convenu que Delacour eût été chargé de la négociation des effets dont il s'agit, et que la qualité de dépositaire, qui lui a été appliquée, et qui dériverait d'un contrat essentiellement gratuit, semble même être en opposition avec celle d'un mandataire salarié, qui abuserait de son mandat pour détourner à son profit ou dissiper les deniers ou les effets que son commettant lui aurait confiés;

» Qu'ainsi, dans l'espèce, la cour d'appel de Paris a faussement appliqué l'art. 408 du Code pénal, et, par suite, en a violé les dispositions;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

« Art. CCCCXLV. Quiconque aura abattu » un ou plusieurs arbres qu'il savait appar- » tenir à autrui, sera puni d'un emprison- » nement qui ne sera pas au-dessous de six » jours, ni au-dessus de six mois, à raison » de chaque arbre, sans que la peine puisse » excéder cinq ans.

» CCCCXLVI. Les peines seront les mêmes » à raison de chaque arbre mutilé, coupé ou » écorcé de manière à le faire périr.

» CCCCXLVII. S'il y a eu destruction d'une » ou de plusieurs greffes, l'emprisonnement » sera de six jours à deux mois, à raison de » chaque greffe, sans que la totalité puisse » excéder deux ans.

» CCCCXLVIII. Le *minimum* de la peine » sera de vingt jours dans les cas prévus par » les art. 445 et 446, et de dix jours dans le » cas prévu par l'art. 447, si les arbres » étaient plantés sur les places, routes, che- » mins, rues ou voies publiques ou vicinales, » ou de traverse ».

I. Ces dispositions sont-elles restreintes à l'abattage et à la mutilation des arbres croissans hors des bois?

Elles l'étaient sans difficulté, comme je l'ai établi à l'article *Délit forestier*, §. 2, n° 1, sous l'empire de l'ordonnance de 1669; et ce qui prouve qu'elles le sont également depuis que cette ordonnance est remplacée par le Code forestier du 21 mai 1827, c'est que le tit. 12 de ce Code contient des dispositions spéciales sur les peines à infliger à ceux qui coupent ou enlèvent des arbres *dans les bois et forêts*. *V.* l'article *Loi*, §. 11, n° 3.

II. Les dispositions des art. 445 et suivans sont sans doute applicables à celui qui ne se borne pas à abattre les arbres d'autrui, mais qui, après les avoir abattus, les enlève. On en verra la raison au n° suivant.

III. 1° Mais ces mêmes dispositions sont-elles applicables à celui qui vole un arbre coupé, non par lui-même, mais par le propriétaire ou par un tiers dont il n'est pas complice?

2° Sont-elles applicables au cas où le Vol d'un arbre coupé par un autre que le voleur, a été commis avec une ou plusieurs des circonstances qui aggravent la peine du Vol en général?

3° Le sont-elles au cas où ces circonstances se rencontrent, non dans le Vol, mais dans le simple abattage d'un arbre appartenant à autrui?

Voici une espèce dans laquelle ces questions ont été agitées.

Le 18 mai 1813, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui met en accusation et renvoie devant la cour d'assises du département des Deux-Nèthes, Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels, prévenus d'avoir, la nuit du 13 au 14 mars précédent, 1° coupé et volé trois jeunes chênes dans le bois d'un particulier; 2° scié un orme croissant sur la voie publique, dans la commune de Hombeck, et de l'avoir transporté chez l'un d'eux.

Le 9 juillet suivant, le jury déclare les accusés « non coupables d'avoir, dans la nuit » du 13 au 14 mars, volé deux jeunes chênes » dans le bois d'un particulier; mais coupa- » bles d'avoir, à la même époque, volé un » orme sur la voie publique, en la commune » de Hombeck, et d'avoir commis ce Vol la » nuit et à plus d'une personne ».

Sur cette déclaration, le ministère public requiert, d'après l'art. 386, n° 1, du Code pénal, la condamnation des accusés à la peine de la réclusion.

Mais par arrêt du même jour,

« Vu l'avis du conseil d'état du 8 février 1812, l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, l'art 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, et les art. 484, 52 et 55 du Code pénal;

» La cour condamne Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels à un emprisonnement de trois mois chacun, au paiement solidaire d'une

amende de 5 francs, double du dédommagement dû au propriétaire, et solidairement au paiement des frais ».

Le ministère public se pourvoit en cassation; et par arrêt du 12 août de la même année, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, et l'art. 386, n° 1, du Code pénal;

» Considérant que l'art. 36 précité de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne considère les Vols y mentionnés, qu'abstraction faite des circonstances qui, d'après les disposit ions générales du Code pénal, rendent les Vols susceptibles d'être punis de peines afflictives et infamantes; d'où il suit que, lorsque ces Vols ont été accompagnés de pareilles circonstances, c'est le Code pénal et non ladite loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui doit servir de base à l'application de la peine;

» Considérant, dans l'espece, que, par la déclaration du jury, Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels ont été convaincus d'avoir commis un Vol de bois pendant la nuit et en réunion de plusieurs personnes;

» Que le Vol, ainsi circonstancié, rentrait donc dans l'application de l'art. 386, n° 1, du Code pénal, emportant peine afflictive et infamante; et que néanmoins la cour d'assises n'a condamné les accusés qu'à des peines correctionnelles;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'assises du département des Deux-Néthes...., et renvoie les accusés devant la cour d'assises du département de la Dyle, pour, sur la déclaration du jury émise devant la cour d'assises du département des Deux-Néthes, laquelle est maintenue, être procédé à un nouvel arrêt, conformément à la loi ».

Le 17 novembre suivant, arrêt de la cour d'assises du département de la Dyle, ainsi conçu:

« Vu les art. 386, 379, 401 et 484 du Code pénal, et l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791;

» Attendu que, de la déclaration du jury il résulte que les accusés Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels sont coupables d'un fait d'enlèvement de bois existant dans une plantation d'un particulier, commis de nuit et à plusieurs;

» Attendu que le Code pénal ne contient que quelques dispositions éparses, détachées et ne formant point un système complet de législation concernant les délits ruraux et forestiers; que conséquemment les dispositions des lois et réglemens antérieurs à ce Code, relatives à la police rurale et forestière, subsistent encore;

» Attendu que les Vols de bois en général sont réglés par la loi spéciale sur cette matière, du 28 septembre-6 octobre 1791, et par l'ordonnance de 1669, pour autant qu'il n'y a pas été dérogé par le Code pénal de 1810, ainsi qu'il résulte de l'art. 484 dudit Code, et de l'avis du conseil d'état du 8 février 1812;

» Attendu que le simple Vol de bois, prévu par l'art. 36 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, n'est pas punissable, d'après l'art. 401 du Code pénal, qui dispose sur tous les autres Vols qui ne sont pas crimes; d'où il suit que l'art. 379, dans sa disposition générale ne comprend pas cette espèce de Vol;

» Attendu que, si le simple Vol de bois n'est pas prévu par le Code pénal actuel, l'art. 386 du même Code ne peut recevoir son application, quand même le Vol aurait été accompagné de quelques circonstances aggravantes; cet art. 386 n'étant applicable qu'aux Vols prévus par ledit Code; d'où il suit qu'il ne peut y avoir Vol de bois avec circonstances aggravantes; que, s'il en était autrement, tout Vol d'un arbre coupé à l'aide d'une hache ou d'un instrument quelconque réputé arme par l'art. 101 du Code pénal, rentrerait dans la disposition du §. 2 dudit art. 386, qui est aussi général que le paragraphe qui le précède, puisque dans ce cas, le voleur est toujours porteur d'une arme apparente ou cachée;

» Attendu que, sous la jurisprudence du Code pénal de 1791, la peine portée pour le Vol commis avec les circonstances aggravantes contenues dans les art. 22, 23 et 24, sect. 2, tit. 2, du même Code, n'a jamais été appliquée aux Vols et enlèvemens de bois, quoique les expressions de cet article fussent aussi générales que celles contenues dans l'art. 386;

» Par ces motifs, la cour condamne Pierre Vanmeulder et Guillaume Tengels, chacun à un emprisonnement de trois mois, solidairement à une amende de la valeur de 5 francs, et aux frais du procès, conformément à l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, et à l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791..... ».

Cet arrêt a été suivi, de la part du ministère public, d'un nouveau recours en cassation, sur lequel les événemens politiques qui sont survenus bientôt après, ont empêché la cour de cassation de statuer.

Mais voici les conclusions que j'avais préparées dans le courant du mois de janvier

1814, pour l'audience des sections réunies, à laquelle l'affaire eût dû être portée sans ces événemens.

« Avant d'examiner si l'arrêt sur lequel vous avez à prononcer, viole l'art. 386 du Code pénal, nous croyons devoir, pour éclaircir d'autant mieux les avenues de cette question, fixer un moment votre attention sur la peine qui eût dû être infligée à Pierre Vanmeulder et à Guillaume Tengels, dans le cas inverse de celui qui est arrivé, c'est-à-dire, dans le cas où, déclarés coupables du premier fait qui leur était imputé, ils eussent été déclarés non coupables du second; ou, en d'autres termes, dans le cas où ils auraient été convaincus d'avoir volé la nuit, et à plusieurs, trois jeunes chênes dans le bois d'un particulier, et non convaincus d'avoir, la nuit, et à plusieurs, volé un orme croissant sur la voie publique.

» Dans cette hypothèse, sans doute, vous penseriez que ni la circonstance de la nuit, ni celle de la pluralité des coupables n'eût dû faire condamner les accusés à une peine afflictive; et sans doute, dans cette hypothèse, vous vous empresseriez de rejeter le recours en cassation, qui vous est soumis.

» D'une part, en effet, il est certain que les délits consistant à couper et voler des arbres dans les forêts, ne sont compris, ni dans l'art. 401 du Code pénal, qui punit le simple Vol d'un emprisonnement d'une à cinq années et d'une amende de 16 à 500 francs, ni dans les art. 445 et 455 du même Code, qui punissent d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende égale au quart des dommages-intérêts, sans néanmoins qu'elle puisse être inférieure à la somme de 16 francs, *quiconque aura abattu un arbre qu'il savait appartenir à autrui*. Il est constant que ces délits doivent encore être punis conformément aux dispositions du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; et la section criminelle l'a ainsi jugé par plusieurs arrêts (1).

» Elle l'a ainsi jugé, d'après le principe reconnu par tous les jurisconsultes, et consacré notamment par un avis du conseil d'état, du 12 mai 1807, approuvé le 1er juin suivant, que les lois générales ne sont pas censées déroger aux lois spéciales.

» Elle l'a ainsi jugé d'après l'avis du conseil d'état du 4 février 1812, approuvé le 8 du même mois, lequel déclare formellement que l'on doit regarder comme subsistant encore, *quoique non renouvelées par le Code pénal de 1810, toutes celles des dispositions des lois et réglemens antérieurs à ce Code, qui sont relatives à la police rurale et forestière...., et autres objets semblables que ce Code ne traite que dans quelques unes de leurs branches*.

» Enfin, elle l'a ainsi jugé d'après les décrets des 8 novembre 1810, 6 janvier et 9 septembre 1811, qui, en ordonnant la publication du Code pénal dans les départemens des Bouches-du-Rhin, des Bouches-de-l'Escaut, de la Hollande, de Rome et du Trasimène, pour y être exécuté dès le jour de l'installation des cours (royales), ont ordonné la même chose pour les art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 25 et 26 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

» D'un autre côté, le tit. 32 de l'ordonnance de 1669 fait entendre très-clairement que les Vols de bois dans les forêts ne doivent être punis que correctionnellement, lors même qu'ils sont commis la nuit et par plusieurs personnes.

» Après avoir déterminé, par les quatre premiers articles de ce titre, les amendes qui doivent être infligées *pour délits commis depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, sans feu et sans scie*, l'ordonnance ajoute, art. 5, que *l'amende sera double si les délits se trouvent avoir été commis depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, par scie ou feu.*

» Et l'art. 9 déclare qu'*outre l'amende, restitution et dommages-intérêts, il y aura toujours confiscation des chevaux, bouriques et harnais qui se trouveront chargés de bois de délit, et des scies, haches, serpes, coignées et autres outils dont les particuliers* COUPABLES ET COMPLICES *se trouveront saisis.*

» Il est vrai que ces articles ne parlent que des délits commis dans les forêts de l'État.

» Mais ils sont déclarés, par l'art. 28 du même titre, communs aux délits commis dans les forêts des communes et des particuliers.

» Il est vrai encore que les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, dérogent, quant au *maraudage* et à l'*enlèvement de bois dans les bois taillis ou futaies* et dans les *autres plantations des communautés et des particuliers*, aux dispositions pénales de l'ordonnance de 1669; et qu'aux simples amendes dont cette ordonnance punit ces sortes de délits, ils substituent, l'un, une amende double du dédommagement dû au propriétaire, avec faculté de condamner à un emprisonnement de trois mois; l'autre, un emprisonnement de trois jours à six mois, et une amende du triple du dédommagement dû au propriétaire.

» Mais 1° ces articles n'ont pour objet, comme l'ont jugé deux arrêts de la section cri-

(1) V. l'article *Délit forestier*, §. 2.

minelle, des 3 mars 1809 et 13 avril 1810 (1), que les Vols *de branchages ou d'autres parties de bois mort ou vif*; ils ne s'appliquent point à l'abattage et au Vol d'arbres proprement dits; et par conséquent, comme l'ont jugé les mêmes arrêts, l'abattage, le Vol d'arbres proprement dits, doivent encore, lorsqu'ils ont lieu dans une forêt appartenant à une commune ou à un particulier, être punis conformément à l'ordonnance de 1669 (2).

» 2° Les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, ne faisant que changer, relativement aux Vols faits dans les forêts des communes ou des particuliers, de branchages et d'autres parties de bois mort ou vif, les peines prononcées par l'ordonnance de 1669, et ne s'expliquant point sur le cas où ces Vols sont faits la nuit et par plusieurs personnes, il est clair que, sur ce cas, ils sont censés se référer à l'ordonnance de 1669, et non au Code pénal; il est clair que, dans ce cas, on doit se borner à appliquer les peines prononcées par ces articles; comme on se borne, dans le même cas, lorsqu'il s'agit de Vols commis dans les forêts de l'État, à appliquer les peines dont l'ordonnance de 1669 a jugé à propos de les punir.

» Il est vrai enfin que les art. 34 et 35 du même tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, relatifs au maraudage des fruits de la terre, sont renfermés, par une jurisprudence très-constante, dans le cas où le Vol ainsi appelé n'est accompagné d'aucune des circonstances aggravantes que déterminent les art. 381, 382, 384 et 386 du Code pénal (3).

» Mais quelle différence entre le maraudage de fruits de la terre, et le maraudage de bois!

» La peine du maraudage de bois n'est pas seulement réglée par les art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; elle l'est encore par l'ordonnance de 1669. On ne pourrait donc la calquer sur le Code pénal ordinaire, que dans les cas qui ne seraient pas plus prévus par l'ordonnance de 1669, qu'ils ne le seraient par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Or, l'ordonnance de 1669 dit positivement que le maraudage de bois ne doit être puni comme crime, ni lorsqu'il est commis par plusieurs personnes, ni lorsqu'il est commis dans l'intervalle du coucher au lever du soleil; elle dit positivement que, dans l'un et l'autre cas, le maraudage de bois ne doit être puni que correctionnellement.

» En est-il de même du maraudage des fruits de la terre? Non. Ce délit n'a d'autre loi spéciale que la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Il faut donc, dans les cas sur lesquels cette loi spéciale est muette, recourir, pour la détermination de la peine de ce délit, au Code pénal ordinaire. Il faut donc que ce délit soit puni de peines afflictives et infamantes, lorsqu'il est accompagné de circonstances qui, d'après le Code pénal ordinaire, lui impriment le caractère de crime.

» C'est même ce que faisait entendre très-clairement l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police correctionnelle.

» *Tous dégâts commis dans les bois*, portait-il, *toutes violations de clôtures, de murs, haies et fossés, quoique non suivis de Vol*,

---

(1) *V.* ci-dessus, dist. 2, les observations sur les nos 36 et 37 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, 3e question.

(2) Aujourd'hui plus de différence à cet égard entre les Vols de branchages et les Vols de corps d'arbres, lorsqu'ils sont commis dans les bois des communes ou des particuliers : les uns et les autres ne doivent plus, d'après le tit. 12 du Code forestier du 21 mai 1827, être punis autrement que s'ils étaient commis dans les bois de l'État. *V. ibid.*, 2e question.

(3) Cette jurisprudence, à l'époque où j'écrivais ceci, était établie notamment par trois arrêts des 17 octobre 1811, 21 mai 1812 et 13 avril 1813. Les deux premiers sont rapportés au mot *Maraudage*, no 7. Voici l'espèce du troisième.

Le 20 mai 1813, arrêt de la cour spéciale extraordinaire du département du Trasimène qui déclare « qu'il résulte de la procédure que Noël Trappoletto » et François Palombi sont entrés, la nuit du 21 au » 22 août 1812, dans un champ du sieur Luchetto, » sis au territoire de Saint-Nicolas de Celle, et qu'ils » y ont coupé ensemble une quantité de bled de Turquie pour le voler; qu'ils ont été surpris par des » individus au moment où ils recueillaient le bled de » Turquie, et qu'ils ont pris la fuite, laissant dans » le champ le bled de Turquie qu'ils avaient recueilli ».

En conséquence, Trappoletto et Palombi sont condamnés, comme coupables d'une tentative de Vol, qualifiée crime par les art. 2 et 386, no 1, du Code pénal, à la peine de la réclusion.

Ils se pourvoient en cassation et soutiennent qu'on n'a pu leur infliger que la peine correctionnelle du *Maraudage*.

Mais par arrêt du 13 août de la même année, au rapport de M. Benvenuti,

« Attendu que la tentative de Vol imputée aux demandeurs, d'après les circonstances qu'elle a été commise la nuit et par plusieurs personnes, a été justement caractérisée tentative de Vol qualifié; et qu'ainsi, dans l'espèce, l'art. 386 du Code pénal a été légalement appliqué.

» La cour rejette le pourvoi..... ».

les larcins de fruits et de productions d'un terrain cultivé, autres que ceux mentionnés dans le Code pénal, seront punis, ainsi qu'il sera dit à l'égard de la police rurale.

» A quoi se rapportaient, dans ce texte, les mots, *autres que ceux mentionnés dans le Code pénal?* Ils ne pouvaient se rapporter, ni aux *dégâts commis dans les bois* ni aux *violations de clôtures, murs, haies et fossés, non suivis de Vol;* car le Code pénal de 1791 ne s'occupait ni des uns, ni des autres; il laissait les uns, comme les autres, à la disposition absolue de la loi sur la police rurale.

» Ils ne pouvaient donc se rapporter qu'aux *larcins de fruits et de productions d'un terrain cultivé;* ils signifiaient donc bien clairement que, parmi ces larcins, il y en avait de *mentionnés dans le Code pénal;* ils signifiaient donc bien clairement que ceux de ces larcins qui seraient commis avec les circonstances prévues par le Code pénal, seraient punis conformément à ce Code; et c'est à cette disposition que le Code pénal de 1791 faisait allusion, lorsqu'il disait, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 28 : TOUT VOL *qui n'est pas accompagné de quelqu'une des circonstances spécifiées dans les articles précédens, sera poursuivi et puni par voie de police correctionnelle.*

» Mais s'il en était ainsi sous le Code pénal de 1791, il en doit nécessairement être de même aujourd'hui; car les art. 34 et 35 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 sont encore aujourd'hui ce qu'ils étaient avant le Code pénal de 1810. L'art. 484 du Code pénal de 1810 n'a fait que les maintenir : il n'en a point étendu les dispositions; il les a laissées telles qu'elles étaient. Si donc ces dispositions étaient limitées, avant le Code pénal de 1810, au Vol de fruits non accompagné de circonstances aggravantes, il est impossible qu'aujourd'hui elles soient applicables au Vol de fruits accompagné de circonstances déclarées aggravantes par le Code pénal actuel (1).

» Du reste, il est aisé de sentir pourquoi le législateur a voulu que les circonstances aggravantes fussent prises en considération pour la détermination de la peine du Vol de fruits de la terre, et ne le fussent pas pour la détermination du maraudage de bois.

---

(1) Ces raisons m'ont toujours paru et me paraissent encore justifier clairement et d'une manière sans réplique, la jurisprudence établie par les trois arrêts de la cour de cassation des 17 octobre 1811, 21 mai 1812 et 13 août 1813, qui sont cités dans la note précédente.

Cependant la cour de cassation elle-même s'est écartée depuis de cette jurisprudence, dans une affaire dont voici l'espèce.

La nuit du 19 au 20 août 1815, Jean Albrous, dit *Panche*, est surpris, avec deux autres individus, dans un champ planté de noisetiers, sur lesquels ils avaient déjà cueilli trois sacs de noisettes qu'ils avaient transportés et déposés sur un chemin longeant cette pièce de terre.

En conséquence, il est mis en accusation comme prévenu du crime compris dans le no 1er. de l'art. 386 du Code pénal.

Et d'après la déclaration du jury, portant qu'il est coupable du crime mentionné dans l'acte d'accusation avec *les circonstances* de la nuit et de la réunion de trois personnes, la cour d'assises du département des Pyrénées-Orientales le condamne à cinq années de réclusion.

Mais il se pourvoit en cassation, et par arrêt du 22 mars 1816,

« Vu le rapport de M. Bailly, conseiller, et les conclusions de M. Giraud, avocat-général;

» Vu les art. 34 et 35 de la loi du 6 octobre 1791, concernant la police rurale;

» Vu aussi l'art. 386 du Code pénal;

» Considérant que lesdits art. 34 et 35 de la loi sur la police rurale sont spéciaux pour les Vols de productions de la terre, commis dans la campagne; que ces Vols ne sont que des délits de maraudage, non susceptibles des peines établies par le Code pénal;

» Considérant qu'aucun article de ladite loi, ni d'aucune loi postérieure, n'a aggravé les peines de police portées aux susdits art. 34 et 35, pour le cas où ces délits ont été commis de nuit et par plusieurs personnes;

» Considérant que ledit art. 386 du Code pénal est étranger à toute espèce de maraudage; qu'il ne doit s'appliquer qu'à des Vols qui aient eu lieu ailleurs que dans les champs ouverts; et que, pour le rendre applicable à des vols commis dans la campagne, il faudrait que le Code pénal, dont il fait partie, contînt un système complet de législation sur les délits ruraux, ainsi que cela résulte évidemment du dernier article de ce Code, qui, dans toutes les matières qu'il n'a pas réglées et qui sont régies par des lois et réglemens particuliers, enjoint aux tribunaux de continuer d'observer ces lois et réglemens;

» Et attendu, en fait, que, par le résumé de l'acte d'accusation, Jean Albrous, dit Panche, n'avait été accusé que d'avoir, dans la nuit du 19 au 20 août 1815, soustrait frauduleusement trois sacs de noisettes dans la partie du terroir de Ceret, appelée *la Côte de Rencerda*, en réunion de trois personnes; que ce résumé ne présente aucune des circonstances mentionnées dans l'art. 384 du Code pénal; que l'absence de ces circonstances doit laisser au Vol déterminé dans l'acte d'accusation, le simple caractère de délit contre la police des campagnes et conséquemment le caractère de délit rural;

» Que le jury a simplement déclaré l'accusé cou-

» Le maraudage de bois, de quelque manière qu'il soit commis, ne peut jamais ou presque jamais compromettre la sûreté personnelle du propriétaire, au préjudice duquel il s'exerce, parceque toujours, ou presque toujours, il s'exerce à une certaine distance du propriétaire.

» Le Vol de fruits, au contraire, se commet très-souvent dans des jardins attenans à des habitations, et renfermés par les mêmes clôtures. Il peut donc y avoir, dans un Vol de ce genre, non seulement concours de plusieurs coupables, non seulement circonstance de la nuit, mais encore effraction, escalade et port d'armes. Or, quel est le propriétaire qui, entendant la nuit des voleurs briser ou escalader ses clôtures, pour s'introduire dans son jardin, n'a pas sujet de craindre pour sa vie, plus encore que pour ses fruits ou pour ses légumes? Quel est le propriétaire qui, en pareil cas, n'emploie pas, s'il le peut, toute espèce de moyens de défense? Et c'est précisément là ce qui aggrave le Vol; c'est précisément à raison des dangers qu'amènent toujours ces circonstances, que les voleurs sont, dans ces circonstances, punis plus sévèrement.

---

pable du crime mentionné dans le résumé de l'acte d'accusation, avec les circonstances y énoncées (qui sont celles de la nuit et en réunion de trois personnes);

» De tout quoi il résulte que l'arrêt du 10 février dernier, par lequel, sur le fondement de cette déclaration, la cour d'assises du département des Pyrénées-Orientales a condamné l'accusé à la peine de la réclusion établie par ledit art. 386 du Code pénal, a fait une fausse application de cet article et violé lesdits art. 34 et 35 de la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale;

» Par tous ces motifs, la cour faisant droit sur le pourvoi de Jean Albrous, casse ledit arrêt... ».

Les motifs de cet arrêt sont-ils bien propres à justifier la cassation qu'il prononce, et répondent-ils d'une manière bien satisfaisante à ceux qui servent de base à la jurisprudence avec laquelle il se met en opposition? Je suis loin de le croire.

Sans doute, *les art. 34 et 35 de la loi sur la police rurale sont spéciaux pour les Vols de productions de la terre, commis dans la campagne.*

Mais ils déclarent eux-mêmes, ou, ce qui est parfaitement la même chose, l'art. 31 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 déclare à l'avance, pour eux, qu'ils ne sont applicables qu'à ceux de ces Vols qui ne sont pas *mentionnés dans le Code pénal.* C'est donc comme s'ils disaient que ceux de ces Vols qu'accompagnera quelqu'une des circonstances aggravantes qui, aux termes du Code pénal, rendent tout Vol simple par lui-même, passible de peines afflictives, seront punis de ces peines.

Et la preuve que c'est en ce sens qu'ils doivent être entendus, la preuve qu'il est impossible de les entendre autrement, c'est que personne n'oserait soutenir qu'ils soient applicables à ceux de ces Vols qui sont commis avec armes et violence envers les personnes; c'est que l'arrêt dont il s'agit, reconnaît lui-même qu'ils ne sont applicables qu'à ceux de ces Vols *qui ont lieu dans les champs ouverts*, et par conséquent qu'ils ne le sont pas à ceux qui sont commis dans un terrain clos et fermé, avec escalade ou effraction.

Vainement donc cet arrêt dit-il *qu'aucun article de ladite loi* (sur la police rurale) *ni d'aucune loi postérieure, n'a aggravé les peines de police portées aux susdits art. 34 et 35, pour le cas où ces délits ont été commis de nuit et par plusieurs personnes* On peut en dire autant du maraudage, commis, soit avec effraction ou escalade, dans un jardin dépendant d'une maison habitée, soit avec armes ou violence envers les personnes, en pleine campagne; et cependant, encore une fois, il est indubitable qu'un pareil maraudage doit être puni de peines afflictives; pourquoi? Parceque le maraudage est un véritable Vol, parceque l'effraction, l'escalade, le port d'armes, et la violence envers les personnes, sont *signalés par* les art. 384, 385 et 386, n° 2, du Code pénal, comme circonstances aggravantes de toute espèce de Vol, comme circonstances qui soumettent toute espèce de Vol, tantôt à la peine de la réclusion, tantôt à celle des travaux forcés à temps. Eh bien! L'art. 386, n° 1, fait également du concours de *la nuit* avec la réunion de deux ou *plusieurs personnes*, une circonstance aggravante de toute espèce de Vol, une circonstance qui rend toute espèce de Vol passible de la peine de la réclusion. Il faut donc bien que le maraudage soit puni de la réclusion, par cela seul qu'il a été commis *la nuit* et par *deux* ou *plusieurs personnes*, comme il doit nécessairement l'être, tantôt de la réclusion, tantôt des travaux forcés à temps, par cela seul qu'il a été commis, ou avec escalade, ou avec effraction, ou avec armes, ou avec violence envers les personnes.

Mais en concluant de tout cela que l'arrêt de la cour de cassation, du 22 mars 1816, a mal jugé, nous n'en devons pas moins reconnaître que l'on ne pourrait plus aujourd'hui appliquer au cas sur lequel il porte, c'est-à-dire, au cas où le maraudage a été commis la nuit et par deux ou plusieurs personnes, les arrêts qui avaient été rendus en sens contraire, les 21 mai 1812 et 13 août 1813. En effet, il existe, pour ce cas, dans la loi du 25 juin 1824, une disposition spéciale qui, tout en présupposant que ce cas n'est nullement réglé par les art. 34 et 35 du tit 2 de la loi sur la police rurale, veut, en introduisant un droit nouveau, qu'il ne le soit plus à l'avenir par l'art. 386, n° 1, du Code pénal: « lorsque les Vols (porte l'art. 13 de » cette loi) et tentatives de Vols de récoltes et autres » productions utiles de la terre, qui, avant d'avoir » été soustraites, n'étaient pas encore détachées du » sol, auront été commis, soit avec des paniers ou des » sacs, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de » charge, *soit de nuit et par plusieurs personnes*, les » individus qui en auront été déclarés coupables, » seront punis conformément à l'art. 401 du Code pénal ».

Ainsi, autant il est évident que le Vol des fruits de la terre prend le caractère de crime, lorsqu'il est commis, soit par escalade, soit par effraction, soit avec port d'armes, *soit par plusieurs personnes et la nuit* (1), autant il est évident que le Vol, soit de branchages, ou d'autres parties de bois mort ou vif, soit même de corps d'arbres, dans une forêt, reste toujours simple délit, et ne peut jamais être puni que de peines correctionnelles.

» Répétons-le donc : s'il était ici question, ou d'un arbre, ou de branchages, ou d'autres parties de bois mort ou vif, volés dans une forêt, l'arrêt qui vous est dénoncé, serait à l'abri de toute atteinte, et nous n'hésiterions pas à en requérir le maintien.

» Mais il ne s'agit ici, ni d'un corps d'arbre, ni d'une partie d'arbre, volé dans une forêt; il s'agit d'un arbre coupé et volé sur une route.

» Nous disons d'un arbre *coupé et volé;* car, bien que le jury n'ait déclaré les accusés que *coupables d'avoir volé un orme sur la voie publique*, on ne peut douter qu'avant d'enlever cet orme, les accusés ne l'eussent coupé. La déclaration du jury se réfère nécessairement à l'acte d'accusation, et l'acte d'accusation énonce en toutes lettres que les accusés ont été vus sciant l'orme qu'ils ont ensuite emporté.

» Au reste, vous verrez bientôt que cette circonstance est ici très-indifférente.

» Si les accusés s'étaient bornés à couper cet arbre, sans le voler, de quelle peine auraient-ils été passibles avant le Code pénal de 1810? De quelle peine auraient-ils été passibles sous ce Code?

» Avant le Code pénal de 1810, on n'aurait pas pu leur appliquer l'art. 1er du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, puisqu'encore une fois l'ordonnance de 1669 ne s'occupe que des délits commis dans les forêts.

» On n'aurait pas pu davantage leur appliquer l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui punit d'une amende égale au double du dédommagement dû au propriétaire, et d'un emprisonnement dont le *maximum* est fixé à trois mois, *le maraudage ou enlèvement fait à dos d'homme, non seulement dans les bois taillis ou futaies, mais encore dans les autres plantations des particuliers ou communautés.*

» Et pourquoi n'aurait-on pas pu leur appliquer cet article? Par deux raisons également simples et tranchantes:

» 1° Parceque cet article, comme nous l'avons déjà dit, et comme l'ont jugé deux arrêts de la section criminelle, ne punit que les Vols de branchages et d'autres parties de bois mort ou vif, et laisse à la disposition de l'ordonnance de 1669 les Vols de corps d'arbres;

» 2° Parceque, si cet article était applicable aux Vols de corps d'arbres, il ne le serait du moins que dans le cas où les corps d'arbres auraient été à la fois abattus et volés par les délinquans; parceque cet article est absolument étranger au cas où le délit n'a consisté qu'à abattre des arbres que le délinquant a laissés sur la place.

» Quelle est donc la loi que l'on eût dû appliquer aux accusés avant le Code pénal de 1810, s'ils avaient été convaincus, non d'avoir tout à la fois coupé et volé, mais seulement d'avoir coupé, sans le voler, l'orme dont il s'agit?

» On eût dû leur appliquer l'art. 43 du même tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, lequel punissait *quiconque aurait coupé ou détérioré des arbres plantés sur les routes, d'une amende du triple de la valeur des arbres,* et d'une *détention qui ne pourrait excéder six mois.*

» Et il est bien facile de concevoir pourquoi cet article était plus sévère contre ceux qui abattent ainsi des arbres plantés sur les routes sans les voler, que ne l'est l'ordonnance de 1669 contre ceux qui à la fois abattent et volent des corps d'arbres dans les forêts; que ne l'est l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 contre ceux qui à la fois coupent et volent des branchages ou d'autres parties d'arbres, soit dans les bois taillis ou futaies, soit dans les autres plantations des particuliers ou des communes :

» C'est que la conservation des arbres plantés sur les routes, et conséquemment fort épars, exige infiniment plus de soins de la part du propriétaire, que celle des arbres réunis dans un terrain qui forme un corps de plantations; c'est qu'il est bien plus difficile de prévenir, par une exacte surveillance, le simple abattage des uns, que l'abattage et le Vol des autres; c'est que les lois proportionnent toujours les peines au plus ou moins de difficulté qu'il y a de prévenir les délits auxquels elles les appliquent.

(1) On a vu dans la note précédente, que la double circonstance de la nuit et de la réunion de plusieurs personnes ne suffit plus, d'après l'art. 13 de la loi du 25 juin 1824, pour dépouiller le Vol de fruits et productions de la terre, du caractère de *délit* et le convertir en *crime*.

» Aussi remarquons-nous que, tandis que l'ordonnance de 1669 ne punit l'abattage et le Vol d'arbres forestiers que d'une amende, tantôt de 4 livres, tantôt de 50 sous, par chaque pied de tour, et n'aggrave point la peine en cas de récidive, l'art. 8 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720 voulait, en renouvelant les dispositions de l'art. 358 de l'ordonnance de Blois et du réglement du mois de janvier 1565, que le simple abattage d'un arbre quelconque, le long d'une route, fût puni, pour la première fois, d'une amende de 60 livres, et du fouet en cas de récidive.

» Il en eût été à peu près de même, d'après le Code pénal de 1810, si les accusés s'etaient bornés à couper l'orme dont il s'agit sans le voler : ils auraient dû, aux termes des art. 445, 448 et 455 de ce Code, être punis d'un emprisonnement de 20 jours à six mois, et d'une amende égale au quart du dédommagement dû au propriétaire, et qui néanmoins n'aurait pu être au-dessous de 16 francs.

» Et dans cette hypothèse, l'arrêt attaqué condamnant les accusés à un emprisonnement de trois mois et à une amende de 5 francs, le seul reproche que nous eussions à lui faire, serait de n'avoir pas élevé assez haut l'amende à laquelle il les a condamnés.

» Dans cette même hypothèse, il serait indifférent que l'abattage de l'orme eût été fait la nuit et par plusieurs personnes. Ces circonstances n'aggraveraient ni le délit, ni la peine, parceque la loi est muette à cet égard.

» Mais ce n'est pas sur cette hypothèse qu'a été rendu l'arrêt attaqué. Les accusés n'ont pas seulement coupé un orme sur la voie publique, ils l'ont encore volé.

» Et de là, deux questions qui forment le pendant de celles que nous venons de résoudre : quelle peine aurait-on dû leur appliquer avant le Code pénal de 1810? Quelle peine a-t-on dû leur appliquer sous ce Code?

» Avant le Code pénal de 1810, aurait-on pu leur appliquer l'art. 43 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791?

» Il est évident que non. Cet article ne parle que de ceux qui abattent ou détériorent des arbres plantés sur les routes; il ne parle ni de ceux qui volent ces arbres, soit après les avoir coupés, soit même après que d'autres les ont coupés, ni de ceux qui, après avoir détérioré, ou après que d'autres ont détérioré ces arbres, en détachant de leurs troncs une ou plusieurs de leurs principales branches, enlèvent et s'approprient ces branches mêmes.

» On ne peut donc pas étendre aux seconds ni aux troisièmes, une disposition pénale qui ne frappe que sur les premiers.

» Aurait-on pu, à la même époque, leur appliquer l'art. 36 de la même loi?

» La négative est également évidente. L'art. 36 ne sévit que contre ceux qui volent des branchages; et ici, il est question du Vol d'un arbre entier.

» Mais il y a plus. Quand les accusés ne seraient coupables que du Vol des branchages d'un arbre planté sur une route, on n'aurait pas encore pu, avant le Code pénal de 1810, leur appliquer l'art. 36, et pourquoi? Parceque cet article ne punit le Vol de branchages, que lorsqu'il est fait dans les *bois taillis ou futaies ou autres plantations* des particuliers ou des communes.

» Et qu'on ne dise pas que, par ces mots *ou autres plantations*, l'art. 36 désigne les plantations faites le long des routes, comme les plantations existantes dans tout autre terrain.

» Ce qui prouve manifestement le contraire, c'est que l'art. 43 vient ensuite punir plus sévèrement ceux qui coupent ou détériorent des *arbres plantés sur les routes*; car on ne peut pas faire au législateur l'injure de supposer qu'il ait voulu punir d'un plus long emprisonnement et d'une plus forte amende, ceux qui, sans voler le corps ou les branchages des arbres plantés sur les routes, se seraient contentés de les couper, que ceux qui, après avoir coupé ces arbres ou ces branchages, les auraient volés.

» Dira-t-on que du moins, dans ce cas, on n'aurait dû punir les voleurs d'arbres ou de branchages d'arbres plantés sur les routes, que de la peine portée par l'art. 43? Dira-t-on que, dans ce cas, il y aurait eu concours de la peine portée par l'art. 43 et de la peine portée par l'art. 36, et que, d'après la règle généralement observée en pareil cas, la peine portée par l'art. 43 eût dû être seule appliquée, comme la plus forte?

» Mais d'abord, cette objection ne porterait que sur le cas où il y aurait simplement Vol de branchages; elle n'atteindrait point le cas où, comme dans notre espèce, il y a eu Vol d'un corps d'arbre.

» Ensuite, cette objection, même en la restreignant au Vol de branchages, ne serait encore qu'une insulte à la sagesse du législateur. Elle ferait dire au législateur que l'abattage et le Vol réunis ne doivent pas être punis plus sévèrement que le simple abattage. Elle lui imputerait l'oubli de la première de toutes les règles en matière pénale, celle d'élever

les peines en proportion des délits. Elle lui ferait, en un mot, tenir aux malfaiteurs cet absurde langage : *Quand il vous prendra fantaisie de détériorer un arbre planté sur une route, ne vous en tenez point là; enlevez, appropriez-vous les résultats de la détérioration que vous aurez faite ; vous ne serez pas punis plus sévèrement que vous ne le seriez, si, vous bornant à couper les branches qui donnent la vie au corps de l'arbre, vous les aviez laissées à la disposition du propriétaire.*

» Disons donc qu'avant le Code pénal de 1810, ceux qui abattaient et volaient, soit des arbres plantés sur les routes, soit des branches qui, détachées de ces arbres, en opéraient la détérioration, ne pouvaient être punis, ni d'après l'art. 36, ni d'après l'art. 43 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

» Mais si l'on ne pouvait alors leur appliquer ni l'art. 36, ni l'art. 43 de cette loi, et si, comme il est impossible de ne pas le reconnaître, il n'y avait dans cette loi aucune autre disposition pénale qui leur fût applicable, il fallait bien que l'on recourût, pour les punir, à la loi générale du Vol.

» Il fallait bien, par conséquent, qu'on leur appliquât, s'il s'agissait d'un Vol simple, l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, lequel punissait d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder deux ans, *les simples Vols qui n'appartenaient ni à la police rurale ni au Code pénal.*

» Et par conséquent encore, il fallait bien que, s'il s'agissait d'un Vol commis avec des circonstances qui, d'après le Code pénal de 1791, devaient le faire ranger dans la classe des crimes, on le punît de l'une des peines afflictives et infamantes que déterminait ce Code.

» Le Code pénal de 1810 a-t-il changé quelque chose à cette législation?

» Nous croyons pouvoir présenter la négative comme indubitable; et voici nos preuves.

» Le Code pénal de 1810 partage le chapitre *des crimes et délits contre les propriétés,* en trois sections. Dans la première, il s'occupe des *Vols ;* dans la seconde, des *banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraudes ;* dans la troisième, des *destructions, dégradations, dommages.*

» L'action de couper un arbre appartenant à autrui, se range évidemment dans la troisième de ces sections. Aussi est-ce dans cette section que sont placés les art. 445, 448 et 455, que nous avons déjà cités.

» Mais, remarquons-le bien, il ne s'agit dans cette section que des *destructions, dégradations* et *dommages* non accompagnés de Vol; il ne s'agit dans cette section, que de *destructions*, de *dégradations*, de *dommages* qui n'ont d'autre principe que l'envie de nuire à autrui, sans profiter de ses dépouilles.

» La chose est évidente par elle-même; et l'orateur du gouvernement, M. Faure, n'a pas oublié d'en faire l'observation dans *l'exposé des motifs* de cette partie du Code pénal. *Le Code* (a-t-il dit), *après s'être occupé des attentats à la propriété qui ont pour but de s'enrichir aux dépens d'autrui, soit par fraude, soit par violence, s'occupe de ceux qui n'ont pour but que de satisfaire la vengeance ou la haine, et qui, dès-lors, dérivent uniquement de la méchanceté. Dans cette dernière espèce de crimes et de délits, le coupable ne prend point une chose qui appartient à autrui, afin d'en jouir lui-même, mais il détruit cette chose pour qu'un autre n'en jouisse pas.*

» De là, deux conséquences intimement liées l'une à l'autre :

» La première, qu'on ne peut pas appliquer à ceux qui volent des arbres appartenant à autrui, les dispositions des art. 445, 448 et 455 relatives à ceux qui se bornent à les abattre;

» La seconde, que c'est hors de ces articles qu'il faut chercher les peines à infliger aux voleurs d'arbres (1).

» Mais ces peines, où les trouverons-nous? Nous ne pouvons les trouver que, ou dans la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, ou dans la section des *Vols* du Code pénal de 1810.

» Or, la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne punit point le Vol d'arbres plantés sur les routes; elle ne punit que le Vol de branches d'arbres croissant dans les forêts et dans les plantations agglomérées des particuliers ou des communes.

» Il faut donc, de toute nécessité, appliquer au Vol d'arbres plantés sur les routes, les peines écrites dans la section des *Vols* du Code pénal de 1810.

» Il faut donc, lorsque ce Vol est simple, le punir conformément à l'art. 401, qui, après avoir passé en revue tous les Vols qualifiés, veut que *les autres Vols non spécifiés dans*

(1) C'est ainsi que, comme l'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 8 octobre 1825, rapporté dans le *Bulletin criminel*, tome 30, page 365, ce n'est point l'art. 449, qui punit d'un emprisonnement de six jours au moins et de deux mois au plus, *quiconque aura coupé des grains ou des fourrages qu'il savait appartenir à autrui*, mais l'art. 13 de la loi du 25 juin 1824, que l'on doit appliquer à celui qui, après avoir coupé des fourrages qu'il savait appartenir à autrui, les a enlevés et se les est appropriés.

la présente section, soient punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et puissent même l'être d'une amende qui sera de 16 francs au moins, et de 500 francs au plus.

» Il faut donc, lorsque ce Vol est commis par plusieurs personnes et la nuit, le punir conformément au n° 1er de l'art. 386, c'est-à-dire, de la réclusion.

» Le Code pénal de 1810 est donc parfaitement calqué, en ce qui concerne le Vol d'arbres plantés le long des routes, sur la législation qui l'a précédé.

» L'arrêt qui vous est dénoncé, n'est donc pas plus en harmonie avec le Code pénal de 1810, qu'il ne l'eût été avec le Code pénal de 1791.

» Mais il reste, pour la justification de cet arrêt, un argument auquel nous devons répondre.

» Il est constant, a dit la cour d'assises du département de la Dyle, que jamais on n'a puni le Vol d'un arbre comme Vol qualifié, par la seule considération que, pour couper cet arbre, le voleur s'était servi, soit d'une hache, soit de tout autre instrument réputé arme par l'art. 101 du Code pénal. Cependant il faudrait aller jusque-là pour punir comme Vol qualifié, le Vol commis la nuit et par plusieurs personnes, d'un arbre planté sur une route; car le n° 2 de l'art. 386 du Code pénal punit de la réclusion tout Vol dont l'auteur, en le commettant, était porteur d'armes apparentes ou cachées, comme le n° 1er du même article punit de la réclusion tout Vol commis la nuit et par plusieurs personnes.

» Nous reconnaissons, avec la cour d'assises du département de la Dyle, que le n° 2 de l'art. 386 du Code pénal n'est pas applicable au Vol d'un arbre planté sur une route et coupé à l'aide d'une hache ou de tout autre instrument semblable.

» Mais d'où cela vient-il? De ce que les instrumens qui ne servent à un voleur que pour arriver à la chose qu'il vole, ou pour la déplacer, ne sont pas des armes dans le sens de la loi; de ce que la loi ne répute armes, que les instrumens offensifs dont le voleur se munit pour en faire usage contre celui ou ceux qui s'opposeraient à son délit; de ce que, par suite, on ne peut pas considérer comme un Vol fait avec une arme, le Vol d'un arbre coupé avec une hache, à moins que le voleur ne se soit servi de cette même hache pour vaincre la résistance apportée à l'enlèvement de l'arbre.

» C'est ainsi qu'encore qu'un voleur ne puisse guère briser qu'à l'aide d'un instrument propre à servir d'arme, les clôtures de l'édifice dans lequel il s'introduit pour voler, néanmoins la loi ne le répute pas voleur avec armes, pour cela seul qu'il a commis son Vol à l'aide d'une effraction extérieure; et que, pour qu'elle le traite comme tel, il faut de plus, ou qu'il se soit servi de ce même instrument pour repousser ou effrayer la personne qu'il a volée, ou qu'il ait été porteur de toute autre arme.

» Cela résulte de l'art. 381 du Code pénal, qui, pour punir le Vol de la peine de mort, exige la réunion des cinq circonstances suivantes: 1° que le Vol ait été commis la nuit; 2° qu'il l'ait été par deux ou plusieurs personnes; 3° que les coupables ou l'un d'eux aient été porteurs *d'armes apparentes ou cachées*; 4° qu'ils aient commis le crime *à l'aide d'effraction extérieure*; 5° qu'ils l'aient commis avec violence ou menace de faire usage de leurs armes.

» Il est évident, en effet, que, si, dans le langage de la loi, commettre un Vol à l'aide d'effraction extérieure, c'était nécessairement le commettre avec des armes, la loi n'exigerait pas le concours du port d'armes avec l'effraction extérieure, et que, de ces deux circonstances, la seconde s'identifierait avec la première.

» On ne peut donc tirer ici, en faveur de l'arrêt attaqué, aucune conséquence de ce que le Vol commis par une seule personne, d'un arbre coupé sur une route avec une hache, ne devrait pas être puni conformément au n° 2 de l'art. 386 du Code pénal; on ne peut donc pas inférer de là que le Vol commis par plusieurs personnes et *la nuit*, d'un arbre coupé sur *une route*, ne doive pas être puni conformément au n° 1er du même article.

» La chose est d'autant plus évidente que, dans un pareil Vol, ce n'est pas la coupe de l'arbre qui est punie, mais le Vol seul.

» Si le délinquant s'était borné à couper l'arbre, il ne serait puni, quelque fût l'instrument avec lequel il l'eût coupé, que de la peine d'emprisonnement et de l'amende portées par les art. 448 et 455 du Code pénal.

» Mais en volant l'arbre après l'avoir coupé, il a encouru, s'il l'a volé seul, *ou s'il* l'a volé à l'aide d'une ou plusieurs autres personnes, mais le jour, la peine correctionnelle déterminée par l'art. 401; et s'il l'a volé à l'aide d'une ou plusieurs autres personnes, et la nuit, la peine afflictive déterminée par l'art. 386. Dans l'un et l'autre cas, la peine qu'il a encourue, étant plus grave que celle

du simple abattage d'arbre, la fait nécessairement cesser.

» Qu'importe donc que, pour couper l'arbre, le voleur se soit servi d'un instrument tranchant? Dès qu'il n'a point employé ce même instrument comme arme offensive, pour commettre le Vol, il ne peut pas être censé avoir volé l'arbre avec une arme.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'assises du département de la Dyle, du 17 novembre 1813 ».

ART. CCCCLXXI, n° 9. Seront punis d'a-
» mende, depuis 1 franc jusqu'à 5 francs in-
» clusivement, ceux qui, sans autre circons-
» tance prévue par les lois, auront cueilli ou
» mangé sur le lieu même, des fruits appar-
» tenant à autrui ».

DISTINCTION V. *Lois exceptionnelles qui concernent les Vols commis tant par les individus faisant partie des armées de terre et de mer ou attachés à leur suite, que dans les ports et arsenaux de la marine. Questions auxquelles ces lois donnent lieu.*

I. L'art. 5 du Code de 1810 déclare expressément que *les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires.*

Ainsi, en thèse générale, ce n'est pas dans ce Code, c'est, au contraire, dans des lois spéciales, que l'on doit chercher les peines à infliger aux Vols qui portent le caractère de crimes, délits ou contraventions militaires.

Mais 1° pour qu'un Vol soit considéré comme crime, délit ou contravention militaire, il ne suffit pas qu'il ait été commis par un individu appartenant à l'armée ou employé à sa suite; il faut encore qu'il l'ait été dans les circonstances dont le concours est indispensable, comme on l'a expliqué sous les mots *Délit militaire*, pour qu'il soit de la compétence du conseil de guerre, ou du moins pour que le conseil de guerre ne soit incompétent pour en connaître qu'à raison de la part qu'y a prise un individu étranger à l'armée.

2° Les lois spéciales qui concernent les Vols commis par des individus appartenant à l'armée ou attachés à sa suite, n'ont pas prévu tous les crimes ou délits de ce genre dont ces individus peuvent se rendre coupables; mais comme elles ne sont que des exceptions aux lois générales sur la matière des Vols, il est clair que l'on doit suppléer à leur silence par les dispositions consignées dans celles-ci. C'est la conséquence naturelle du principe établi sous le mot *Loi*, §. 11, n° 4; et c'est ce que reconnaît en termes exprès l'avis du conseil d'état, du 14 août-22 septembre 1812, qui est rapporté sous le mot *Peine*, n° 8.

II. Entrons maintenant dans le détail des lois exceptionnelles dont il s'agit, et commençons par celles qui concernent l'armée de terre.

Elles sont au nombre de trois : celle du 30 septembre-19 octobre 1791, celle du 12 mai 1793 et celle du 21 brumaire an 5.

La première, tit. 22, art. 15 et 23, ne nous offre, sur les Vols commis par des militaires, que deux dispositions qu'il est inutile de transcrire ici, parceque l'une est remplacée par le tit. 6 de la troisième, et que l'autre l'est par les art. 12 et 13 de la sect. 2 du tit. 1er de la seconde.

La seconde contient, sur les mêmes Vols, un plus grand nombre de dispositions; mais voici les seules qu'il importe aujourd'hui de connaître, parceque les autres sont remplacées par le tit. 7 de la troisième :

« *Titre 1, sect. 3. Du Vol.*

» Art. 12. Tout militaire convaincu d'avoir volé l'argent de l'ordinaire de ses camarades, ou tout autre effet à eux appartenant, sera puni de six ans de fers.

» 13. Tout militaire qui vendra ou qui mettra en gage en tout ou en partie, ses armes, son habillement, fourniment, ou son cheval ou équipement, le tout fourni par la nation, sera puni de 5 ans de fers.

» 14. Tout militaire qui sera convaincu d'avoir volé des fournitures de casernes ou effets de campement, sera puni de 3 ans de fers.

» 15. Tout militaire ou tout autre individu au service ou à la suite de l'armée, qui sera convaincu d'avoir volé, soit de la poudre, soit boulets, soit toutes autres munitions ou effets d'artillerie, dans les parcs, magasins, dépôts ou convois, sera puni de 3 ans de fers.

» 16. Tout militaire ou tout autre individu attaché à l'armée, qui sera convaincu d'avoir volé les personnes chez lesquelles il aura logé, sera puni de 10 ans de fers.

» 17. Tout militaire ou tout autre individu attaché à l'armée, qui sera convaincu d'avoir pris par fraude et sans payer, à boire ou à manger chez un habitant, soit en route, soit en garnison ou en cantonnement, sera puni de 3 mois de prison, de 6 mois si le délit a

été accompagné de menaces, et de 2 ans de fers, s'il y a eu voie de fait.

» 18. Tout militaire ou tout autre individu de l'armée qui sera convaincu d'avoir attenté, en quelque lieu que ce soit, à la sûreté ou à la liberté des citoyens, sera puni de six mois de prison; et s'il y a Vol ou voie de fait, la peine sera de 2 ans de fers, et en cas d'assassinat, il sera puni de mort.... ».

Quant à la loi du 21 brumaire an 5, elle renferme trois titres distincts sur le Vol, savoir, le tit. 5, relatif au *pillage;* le tit. 6, relatif à la *maraude;* et le tit. 7, qui a pour objet le *vol et l'infidélité dans la gestion et manutention.*

Les dispositions des tit. 5 et 6 sont rapportées sous les mots *Maraude* et *Pillage*, §. 1.

Celles du tit. 7 sont ainsi conçues :

« Art. 1. Tout militaire ou employé à la suite de l'armée, qui, pour faire payer à sa troupe ou à ses subordonnés ce que la loi leur accorde, sera convaincu d'avoir porté son état de situation au-dessus du nombre effectif présent, sera puni de trois ans de fers, et condamné à restituer ce qu'il aura touché au-delà de ce qui revenait à ses troupes ou à ses subordonnés.

» 2. Tout commissaire des guerres convaincu de connivence avec le militaire ou l'employé qui aurait fait un état de paie ou de distribution porté au-dessus du nombre effectif présent, sera puni de cinq ans de fers, et condamné à restituer les sommes payées ou les fournitures délivrées sur son ordonnance au-delà de ce qui revenait de droit à la troupe comprise audit état.

» 3. Tout garde-magasin, distributeur ou munitionnaire des vivres et fourrages pour les emmagasinemens et distributions à faire à l'armée et dans les places en état de siége, tout voiturier, charretier, muletier ou conducteur de charrois, employé au transport de l'artillerie, bagages, vivres et fourrages de l'armée, qui sera convaincu d'avoir vendu ou détourné à son profit une partie des objets confiés à sa garde, manutention ou conduite, sera puni de cinq ans de fers et condamné à la restitution desdits objets.

» 4. Tout munitionnaire ou boulanger de l'armée qui sera convaincu d'avoir détourné ou vendu à son profit, soit des farines, soit du bois ou des ustensiles destinés à alimenter son service, sera puni de cinq ans de fers, et condamné à la restitution desdits objets.

» 5. Tout munitionnaire ou boulanger de l'armée qui sera convaincu d'avoir altéré ses farines par l'introduction de matières étrangères ou évidemment malfaisantes, ou d'en avoir introduit d'une qualité inférieure à celles fournies par les administrations, sera puni de cinq ans de fers.

» 6. Tout munitionnaire ou boulanger qui sera convaincu d'avoir, par sa négligence, laissé gâter où corrompre les grains ou farines confiés à sa manipulation, sera puni de six mois de prison et condamné au remplacement des objets dépéris par sa négligence.

» 7. Tout munitionnaire ou boulanger de l'armée convaincu d'infidélité dans le poids des rations de pain, sera puni de deux ans de fers, et condamné à une amende quadruple du prix des rations de pain par lui fournies dans la même distribution.

» 8. Tout munitionnaire chargé de la fourniture et distribution de la viande aux armées, convaincu d'avoir fourni et distribué des viandes dont le débit est prohibé par les réglemens de police, sera puni de trois ans de fers.

» S'il a abattu et débité des animaux attaqués de maladie contagieuse, il sera puni de vingt ans de fers.

» Dans l'un et l'autre cas, il sera condamné au remplacement des viandes réprouvées.

» 9. Tout munitionnaire chargé de la fourniture et distribution de la viande aux armées, qui aura debité et distribué des viandes gâtées ou corrompues, sera puni de trois mois de prison, et de six mois, si le fait provient de sa négligence. Dans l'un et l'autre cas, il sera condamné au remplacement à ses frais, de la viande réprouvée.

» 10. Tout munitionnaire chargé de la fourniture et distribution de viande aux armées, qui sera convaincu d'avoir distribué à faux poids, sera puni de deux ans de fers, et condamné à une amende quadruple du prix des viandes par lui délivrées dans la même distribution.

» 11. Tout munitionnaire de légumes et fourrages, qui sera convaincu d'avoir, par défaut de soin, laissé gâter ou avarier ces objets, sera puni de six mois de prison et condamné au remplacement des quantités dépéries par sa faute.

» 12. Tout distributeur de légumes et fourrages à l'armée et dans les places en état de siége, convaincu d'infidélité dans la mesure ou dans le poids des rations, sera puni de deux ans de fers ».

Ces diverses dispositions sont loin, comme l'on voit, de sévir contre toutes les espèces de Vols que peuvent commettre des militaires ou personnes réputées telles; mais comme la

même loi ajoute, sect. 8, art. 22, que *tout délit* (et par conséquent tout Vol) *militaire non prévu par le présent Code, sera puni conformément aux lois précédemment rendues*, il ne paraît pas douteux que l'on ne doive encore aujourd'hui appliquer aux Vols dont il est parlé dans les art. 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18 ci-dessus transcrits de la sect. 3 du tit. 1 de la loi du 12 mai 1793, les différentes peines qui y sont écrites, et que les Vols sur lesquels ces articles sont muets, ne soient les seuls auxquels on puisse faire l'application des dispositions générales, soit du Code pénal de 1810, soit des autres lois qui s'y rattachent.

Aussi ne s'est-il jamais élevé de difficulté là-dessus; mais on a prétendu que ces articles n'étaient applicables qu'en temps de guerre; et l'on s'est fondé sur la manière dont est intitulée la loi dont ils font partie.

En effet, cette loi a pour titre : *Décret concernant le Code pénal militaire pour toutes les troupes de la république en temps de guerre.*

Mais, d'une part, il est certain que cet intitulé n'a point été décrété par la convention nationale, et qu'il n'a été l'ouvrage que du directeur de l'imprimerie du gouvernement (1).

D'un autre côté, il n'y a pas un mot dans la loi du 12 mai 1793 qui en restreigne l'application au temps de guerre, ni par conséquent qui dispense de l'appliquer en temps de paix.

Et c'est ce qu'a décidé formellement une ordonnance du roi, du 23 janvier 1828, rendue sur un *référé prononcé par jugement du conseil de révision permanent de la seconde division militaire, du 14 septembre 1827.*

« Vu (porte-t-elle) l'art. 440 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu : *Lorsqu'après une première cassation, le second arrêt ou jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens, il sera procédé selon les formes prescrites par la loi du 16 septembre 1807*;

» Vu le jugement rendu le 17 avril 1827 par le 2e conseil de guerre permanent de la dix-neuvième division militaire, séant à Lyon, qui a prononcé contre ledit Ribet la peine de cinq années d'emprisonnement pour raison dudit Vol, par application de l'art. 401 du Code pénal de 1810;

» Vu le jugement du conseil permanent de révision de ladite division militaire, en date du 25 dudit mois d'avril, qui a annulé ledit jugement par le motif qu'il y avait lieu à l'application de l'art. 12 de la loi du 12 mai 1793, et qu'il avait été fait une fausse application de l'art. 401 du Code pénal de 1810, et a renvoyé l'accusé et les pièces de la procédure devant le 1er conseil permanent de ladite division militaire;

» Vu le jugement du 1er conseil de guerre de ladite division, en date du 18 mai suivant, qui prononce la peine de 5 années d'emprisonnement, comme le jugement déjà annulé par application du même art. 401 du Code pénal de 1810, et 16 francs d'amende;

» Vu le jugement du conseil de révision de ladite 19e division militaire, en date du 2 juin 1827, portant annullation de celui du 18 mai ci-dessus comme étant conforme à celui rendu le 17 avril précédent, et renvoi du prévenu pardevant le 1er conseil de guerre permanent de la septième division militaire, séant à Grenoble.

» Vu le jugement du 1er conseil permanent de ladite 7me division militaire rendu en exécution du renvoi ci-dessus, et qui inflige les mêmes peines d'emprisonnement et d'amende.

» Vu le jugement sus-énoncé du conseil de révision permanent de la septième division militaire, du 14 septembre 1827, qui ordonne le référé;

» Vu l'art. 12 de la sect. 5, tit. 1, de la loi du 12 mai 1793, portant : *Tout militaire convaincu d'avoir volé l'argent de l'ordinaire de ses camarades, ou tout autre effet à eux appartenant, sera puni de 6 ans de fers;*

» Vu l'art. 5 du Code pénal de 1810, ainsi conçu : *Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires;*

» Vu l'avis du conseil d'état approuvé le 22 mai 1812, qui établit que *la législation des conseils de guerre ordinaires les autorise à appliquer le Code pénal civil dans les cas non prévus par les lois militaires;*

» Considérant que l'art. 12 de la loi du 12 mai 1793 sus-énoncé a prévu spécialement le cas du Vol fait par un militaire, soit de l'argent de l'ordinaire de ses camarades, soit de tout autre effet à eux appartenant, et a déterminé la peine applicable à ce crime;

» Que cette disposition n'a été ni abrogée ni modifiée par aucune loi postérieure;

» Que, si le titre de la loi porte, *Code pénal militaire pour les troupes en temps de guerre,*

(1) *V.* les conclusions du 15 janvier 1806, rapportées au mot *Viduité*, no 4, et mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Exclusion coutumière*, §. 2, et *Voiture (lettre de)*, §. 1.

le texte ne renferme aucune disposition qui en limite l'application à aucun temps;

» Considérant que le Code du 21 brumaire an 5 (11 novembre 1796) porte, art. 22, tit. 8, que tout délit militaire *non prévu par le présent Code* sera puni conformément aux lois rendues, et que ce Code n'a pas statué sur le Vol de militaire à militaire;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 3 du Code pénal de 1810, et de l'avis du conseil d'état approuvé le 22 mai 1812, les dispositions de nos lois pénales ordinaires ne sont applicables aux délits des militaires qu'à défaut des lois pénales militaires;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

» La peine à appliquer à tout militaire convaincu d'avoir volé de l'argent de l'ordinaire de ses camarades, ou de tout autre effet à eux appartenant, est celle de six ans de fers portée en l'art. 12, sect. 3, tit. 1 de la loi du 12 mai 1793 (1) ».

III. Les peines des Vols commis dans l'armée navale, sont ainsi déterminées par le tit. 2 de la loi du 21-22 août 1790:

« Art. 43. Tout homme, sans distinction de grade ou emploi, coupable d'avoir volé à bord des effets appartenant à quelque particulier, sera frappé de douze coups de corde au cabestan; en cas de récidive, il courra la bouline.

» Dans tous les cas de Vol quelconque, le voleur sera obligé à la restitution des effets volés.

» 44. Tout homme coupable d'un Vol avec effraction, d'effets appartenant à des particuliers, soit à bord, soit à terre, sera condamné à recevoir la calle; en cas de récidive, il sera condamné à six ans de galères.

» 45. Tout homme qui, descendu à terre, s'y rendra coupable d'un Vol, si c'est sur le territoire français, sera frappé de douze coups de corde au cabestan; si c'est sur le territoire étranger, il recevra la calle.

» Si le Vol excède la valeur de douze francs, l'homme qui s'en sera rendu coupable, sera condamné à courir la bouline, et en cas de récidive à six ans de galères.

» 46. Tout homme coupable d'avoir volé et fait transporter à terre des vivres, munitions, agrès, ou autres effets publics du vaisseau, sera condamné à courir la bouline.

» En cas de récidive, ou si un premier Vol de vivres et autres effets publics excédait en vivres une valeur de cinquante rations, et en autres effets une valeur de cinquante livres, l'homme qui s'en sera rendu coupable, sera condamné à trois ans de galères.

» 48. Tout homme coupable d'avoir volé en tout ou en partie l'argent de la caisse du vaisseau ou de telle autre caisse publique déposée à bord du vaisseau, sera condamné à neuf ans de galères.

» 49. Tout homme coupable d'avoir volé à bord de la poudre ou d'avoir recélé de la poudre, sera condamné à trois ans de galères.

» 50. Tout homme coupable d'avoir volé ou tenté de voler de la poudre dans la soute aux poudres, sera condamné à neuf ans de galères.

» 51. Tout Vol d'effets quelconques fait à bord d'une prise, lorsqu'elle n'est pas encore amarinée, sera regardé comme un Vol d'effets particuliers, et l'homme qui s'en sera rendu coupable, sera frappé de douze coups de corde au cabestan.

» 52. Tout homme coupable d'avoir dépouillé un prisonnier de ses vêtemens et de les avoir volés, sera frappé de 24 coups de corde au cabestan....

» 54. Lorsqu'une prise aura été amarinée, elle sera regardée comme possession nationale, et tout Vol d'agrès, munitions, vivres et marchandises sera censé Vol d'effets publics, et puni conformément aux art. 46, 47, 48 et 49, etc.... ».

IV. Quant aux Vols commis dans les ports et arsenaux, les peines en sont réglées en ces termes par le tit. 3 de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791:

« Art. 2. Les délits militaires commis dans les ports et arsenaux, seront jugés en conformité du décret du 22 août 1790, concernant les délits sur les vaisseaux; et dans les cas non prévus par ce décret, ou dans le cas de peines qui ne seraient pas de nature à être exécutées à terre, on aura recours aux décrets rendus ou à rendre pour les délits des troupes de terre.

» 3. Tout homme convaincu d'un Vol de la valeur de six livres et au-dessus, sera condamné au carcan, à une amende du triple de la valeur de la chose volée, à l'expulsion de l'arsenal, et à la dégradation civique. Dans tous les cas de Vol ou larcin, l'accusé sera condamné à la restitution de l'effet volé.

» 4. Lorsque le Vol aura été commis ou favorisé par des personnes spécialement chargées de veiller à la conservation des effets,

(1) Bulletin des lois, 8e série, n° 210.

tels que gardes-magasins, gardiens de vaisseaux, maîtres, contre-maîtres, commis d'administration embarqués, commis des vivres et autres chargés d'un maniement ou d'un dépôt, la peine sera celle de la chaîne pour six ans.

» 5. La même peine aura lieu contre les Suisses, gendarmes, gardiens et consignes qui auront commis ou favorisé ledit Vol.

» 6. Tous Vols caractérisés seront punis ainsi qu'il a été décrété dans le Code général des délits et des peines au tit. 2 de la seconde section, dans les dispositions applicables aux arsenaux; de telle sorte que la peine de la chaîne prononcée par ce Code, dans tous les cas où le Vol sera commis de nuit, avec armes, fausses clefs, attroupement, effraction et autres circonstances aggravantes, soit toujours augmentée de trois années en sus du nombre déterminé dans ledit Code, lorsqu'il aura été commis avec les mêmes circonstances, par les personnes désignées dans les art. 5 et 6 ci-dessus; toutefois la durée de ladite peine ne pourra excéder trente ans à raison desdites circonstances, en quelque nombre qu'elles se trouvent réunies.

» 7. Les maîtres, contre-maîtres et ouvriers qui seraient convaincus d'avoir fabriqué dans leurs ateliers des ouvrages pour leur compte, seront condamnés aux mêmes peines prononcées contre le Vol, si la matière desdits ouvrages est reconnue avoir été prise dans l'arsenal; et si elle leur appartient, ils seront condamnés à perdre ce qui pourra leur être dû en appointemens ou en journées, et à être renvoyés du service.

» 8. Si aucun des entrepreneurs et maîtres d'ouvrages dans l'arsenal, était convaincu d'avoir substitué aux matières ou marchandises qui leur sont délivrées du magasin général pour être fabriquées, d'autres matières d'une moindre valeur et qualité, il sera condamné au paiement de la plus-value, à une amende qui ne pourra excéder trois cents livres et à la dégradation civique... ».

La seconde de ces dispositions, c'est-à-dire, celle de l'art. 3, est-elle applicable aux Vols commis dans les ports et arsenaux, par des personnes étrangères au service de la marine?

Non, et c'est ce que décide un avis du conseil d'état, du 19 mars 1811, approuvé le 25 du même mois, et ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, présentant la question de savoir si, lorsque les auteurs et complices de Vols commis dans les ports et arsenaux de la marine, sont étrangers au service de la marine, il y a lieu à l'application de l'art. 3 de la loi du 12 octobre 1791, ou à celle du Code pénal ordinaire;

» Vu ledit art. 3 du tit. 3 de la loi du 12 octobre 1791, lequel est ainsi conçu : *Tout homme convaincu d'un Vol de la valeur de 6 francs et au-dessus, sera condamné au carcan, à une amende triple de la valeur de la chose volée,* A L'EXPULSION DE L'ARSENAL, etc.;

» Vu également l'art. 50 du décret du 12 novembre 1806, lequel renvoie à l'exécution des lois pénales suivies par les tribunaux criminels ordinaires, pour la punition des délits non prévus par la susdite loi du 20 septembre-12 octobre 1791;

» Considérant que ces mots, *à l'expulsion de l'arsenal*, qui se trouvent dans l'art. 3 de la loi précitée, prouvent évidemment que cet article n'est applicable qu'à des individus attachés au service de la marine;

» Est d'avis qu'il y a lieu à l'application du Code pénal ordinaire, dans les cas où les auteurs et complices de Vols commis dans les ports et arsenaux de la marine, sont étrangers au service de la marine (1) ».]]

Section III. *De la poursuite criminelle du Vol* (2).

A qui apaprtient la poursuite criminelle du Vol?

Contre qui peut-elle être dirigée?

Quels sont les juges qui en doivent connaître?

Est-il permis de faire dans la maison d'un particulier la recherche d'une chose volée, lorsqu'on a sujet de croire qu'elle y a été déposée par le voleur?

Ces quatre questions demandent chacune un examen spécial.

§. I. *A qui appartient la poursuite criminelle du Vol?*

Chez les Romains, le Vol n'était qu'un délit privé, et la poursuite n'en était permise qu'à ceux qui y avaient intérêt.

Parmi nous, il forme un crime ou délit public; et comme tel, il peut, il doit même, être poursuivi par les procureurs du roi ou fiscaux, sans qu'il soit besoin du concours des parties intéressées.

---

(1) *V.* la section suivante §. 3, n° 2.

(2) Cette section formait, dans les éditions précédentes, le §. 4 de la sect. 2.

Muyard de Vouglans prétend néanmoins, dans ses *Lois criminelles*, page 283, qu'il faut une plainte ou dénonciation de la part de celles-ci, pour que le ministère public puisse agir; et que c'est par là que nous distinguons le Vol des autres crimes.

Mais cette différence est-elle bien réelle?

1° Il est constant, d'après le texte même de l'ordonnance de 1670, que la partie intéressée ne peut point, par une transaction faite avec les voleurs, empêcher ni arrêter la poursuite criminelle. Comment donc ferait elle, par son silence, ce qu'elle ne peut pas faire par un acte exprès (1)?

2° Il existe un arrêt du parlement de Provence, du 27 mai 1667, qui a jugé qu'une partie publique avait pu poursuivre un Vol d'instrumens de labourage, sans plainte d'aucune partie intéressée (2).

3° Nous avons, sur cette matière, deux lettres de M. d'Aguesseau, l'une du 10 novembre 1743, l'autre du 21 octobre 1747; et la première, surtout, est destructive de la maxime professée par Muyard de Vouglans:

« A l'égard des Vols (y est-il dit), la distinction du droit romain entre le *furtum* et le *latrocinium* est inconnue dans nos mœurs: *tout Vol est un crime public*, et les juges doivent informer, *même d'office*, de tous ceux dont ils ont connaissance.

» Je vous envoie (dit, par la seconde, M. le chancelier, au procureur général d'une cour souveraine) une lettre que le sieur..., m'a écrite au sujet du nommé...., son valet, qui lui a volé plusieurs effets. Ce Vol domestique est un crime qui mérite d'être poursuivi par la partie publique, aux frais du domaine du roi; et il est du devoir de votre ministère de suppléer à l'impuissance de ce curé, en chargeant votre substitut de poursuivre le voleur ».

[[Enfin, la doctrine de Muyard de Vouglans est aujourd'hui d'autant moins soutenable, que nous ne connaissons plus la distinction du droit romain entre les délits publics et les délits privés, et qu'aujourd'hui tout délit donne essentiellement lieu à l'action publique. *V.* l'article *Délit*, §. 2.]]

§. II. *Contre quelles personnes la poursuite criminelle du Vol peut-elle être dirigée?*

Le droit romain, d'accord en cela avec notre jurisprudence, distingue plusieurs personnes qui, bien que coupables de Vol, ne peuvent néanmoins être poursuivies pour ce crime, d'une manière qui puisse les déshonorer.

Ce sont 1° la femme qui vole son mari ou ses héritiers;

2° Les enfans de famille qui volent leur père;

3° Les héritiers qui spolient la succession au préjudice de leurs co-héritiers.

Quelques auteurs prétendent qu'il en est de même des associés qui enlèvent des effets appartenant à la société dont ils sont membres.

Reprenons ces différens points.

I. On a vu aux mots *Recélé* et *Séparation de corps*, les fondemens et les exceptions de la jurisprudence qui défend de poursuivre extraordinairement une femme pour Vol fait par elle à son mari.

Nous ajouterons ici quelques arrêts rendus sur cette matière. Les uns confirment la règle générale, les autres rentrent dans les exceptions.

En voici un du parlement de Rouen, qui appartient à la première classe.

Les fils de la dame Fermanel avaient donné plainte à l'extraordinaire contre leur mère et leur précepteur, pour prétendues soustractions d'argent et de papiers de la succession de leur père. Le premier juge avait décrété la mère d'assigné pour être ouï, et le précepteur de prise de corps. La cour, par arrêt du 9 août 1721, réformant la sentence, ordonna que l'instruction se ferait civilement contre la dame Fermanel, et renvoya le précepteur en état d'ajournement personnel (1).

L'arrêt suivant, qui confirme également la règle générale, a été rendu au parlement de Flandre.

Pierre Dupont, l'aîné, négociant à Lille, ayant fait en 1779 une absence de plusieurs mois, pendant lesquels il avait laissé sa femme à la tête de son commerce, prétendit, à son retour, que celle-ci, aidée de plusieurs particuliers, avait spolié toute sa maison. Dans cette idée, il rendit plainte contre les auteurs, complices et fauteurs de la spoliation, sans désigner personne nommément, et fit entendre un grand nombre de témoins. L'information faite, les échevins de Lille, convaincus que la femme était la seule qui pût être cou-

(1) *V.* l'article *Transaction*, §. 2, n° 7.

(2) Boniface, tome 2, part. 3, liv. 1, tit. 15, chap. 13.

(1) *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Soustractions*.

pable, et que ses complices n'avaient fait que lui prêter la main, sans rien receler pour leur profit particulier, ont cru devoir renvoyer le sieur Dupont à fins civiles.

Le sieur Dupont a interjeté appel de ce jugement, et a intimé la partie publique.

De son côté, la dame Dupont, sentant la nécessité de faire connaître aux juges différens actes qui atténuaient les recélés et la spoliation dont elle était accusée, donna une requête en intervention, et se présenta à l'audience pour démontrer le bien-jugé de la sentence des échevins de Lille.

On lui opposa, entre autres choses, que les complices et fauteurs de ces soustractions ne devaient pas jouir, comme elle, du privilége de ne pouvoir être poursuivis criminellement, et qu'en tout cas, la civilisation était prématurée, même à son égard, en ce que, suivant la jurisprudence attestée par Muyard de Vouglans, dans ses *Lois criminelles*, page 284, les juges, dans ces sortes de matières, ne doivent civiliser qu'après avoir décrété et interrogé les accusés.

Je répondais pour la dame Dupont 1° que les complices de ses prétendues soustractions n'étaient chargés par aucun témoin d'avoir recélé pour leur profit particulier, et qu'ainsi c'était le cas de leur appliquer la distinction faite par M. d'Aguesseau, lors d'un arrêt du 17 avril 1698, rapporté au Journal des audiences, dans l'ordre de sa date; 2° qu'aucune loi ne défendait aux juges de civiliser avant le décret; qu'ils y étaient même forcés par la nature des faits, toutes les fois qu'ils n'apercevaient rien dans les informations qui pût donner lieu à une instruction criminelle; que Muyard de Vouglans ne parlait de la jurisprudence contraire, que comme d'une pratique introduite au Châtelet; et qu'un usage particulier à ce siége, le supposât-on même commun à plusieurs autres tribunaux, ne pouvait pas être opposé à une sentence rendue dans une juridiction où rien ne prouvait qu'il fût reçu.

Sur ces raisons, arrêt du 18 novembre 1780, qui, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Bruneau de Beaumetz, confirme la sentence.

[[La cour de cassation a rendu, le 6 pluviôse an 10, un arrêt semblable, qu'on peut voir dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vol.*]]

Les deux arrêts suivans portent sur des cas d'exception.

Le premier a été rendu au parlement de Metz, le 12 juillet 1708.

La femme d'un caissier des vivres, nommé Nicot, ayant commis dans son bureau un Vol nocturne, accompagné d'effraction, et très-considérable par son objet, le mari en rendit plainte au bailliage de Metz, qui prononça d'abord un décret d'ajournement personnel contre la femme, et ensuite, par sentence du 13 juin 1708, ordonna qu'il en serait plus amplement informé.

La femme et le mari appelèrent respectivement de cette sentence, et la première interjeta en outre appel incident du décret qu'elle avait subi.

De la part de la femme, on soutenait que son mari était sans qualité pour la poursuivre par la voie extraordinaire au sujet du Vol qu'il lui imputait, des effets de leur communauté. On citait la loi 2, C. *rerum amotarum*, loi 22, §. dernier, C. *de furtis et servo corrupto*, et un arrêt du 19 février 1600, rapporté par Louet, qui avait cassé une procédure extraordinaire faite à la requête des créanciers du mari contre sa veuve, pour l'enlèvement d'effets de la valeur de mille écus.

Le mari répondait que son action était régulière; qu'il n'était point accusateur direct de sa femme; que sa plainte était anonyme; que le décret d'ajournement donné contre elle sur les charges et informations, et toutes les procédures qui l'avaient suivi, avaient été faites sur les réquisitions de la partie publique; et enfin, qu'il n'avait pris contre elle que des conclusions purement civiles.

« D'ailleurs (ajoutait-il), on ne doit pas regarder l'enlèvement fait par la femme, comme un simple recélé des effets de la communauté, pour le recouvrement desquels l'action civile a été introduite; il s'agit ici d'un crime qualifié, d'un Vol capital qui entraîne la perte de la fortune du mari et de celle de sa femme, *et qui viole le dépôt des deniers publics confiés à son maniement*.

» L'action dont je poursuis la réparation, n'ayant point d'exemple, et les lois romaines n'ayant pas prévu qu'une femme pût se porter à de pareilles entreprises, il ne faut pas s'étonner si, dans leurs dispositions, on ne trouve aucune décision pour la poursuite et la peine de cette action.

» L'une et l'autre doivent dépendre de l'arbitrage du juge, suivant l'opinion de Damhouder, dans sa *Praxis criminalis*, chap. 90, *de furto*, n° 42, où il s'explique en ces termes : *Porrò uxores quæ suis furantur maritis, Furtum quidem committunt, sed uti fures non sunt punibiles; subsunt tamen judicis censuræ arbitrariæ, ut ex consideratis aliquam punitionem instituant pro suo arbitrio.*

» Si les juges n'avaient pas le pouvoir de punir les femmes qui se porteraient à de semblables excès, il n'y aurait plus de sûreté dans les familles; l'impunité serait la source d'une infinité de crimes, et les maris seraient exposés journellement à des ruines entières.

» Enfin, si l'on ne trouve pas de préjugé qui établisse en ce cas la jurisprudence française, c'est apparemment parcequ'il n'y a pas encore eu d'exemple d'un pareil Vol ».

Ces moyens ont produit l'effet qu'en attendait le mari. Voici l'arrêt : « La cour, sans » s'arrêter aux appellations principale et incidente de Marie-Françoise Le Mercier » (c'était le nom de la femme), faisant droit » sur celle interjetée par Claude Nicot, dit » qu'il a été mal jugé par la sentence dont est » appel, bien appelé; émendant, pour les cas » résultans du procès, condamne ladite Le » Mercier, et par corps, à rapporter, rendre et restituer audit Nicot les deniers, » billets et colliers de perles mentionnés au » procès-verbal du 7 février dernier, en affirmant par lui que l'état joint au même procès-verbal, contient vérité; si mieux n'aime » ledit Nicot faire entrer ladite Le Mercier » dans telle maison religieuse de cette ville » qu'il jugera à propos, en lui fournissant » ses alimens et entretiens nécessaires, pour » y rester jusqu'à l'entière exécution du » présent arrêt..... ; condamne ladite Le » Mercier au dépens.... ».

Le second arrêt est émané du parlement de Normandie.

Une femme avait enlevé des effets de la maison de son mari, qui avait fait faillite. Les créanciers rendirent plainte contre elle à l'extraordinaire. Elle appela. Par arrêt du 1er juillet 1749, il a été jugé que des créanciers ne devaient pas avoir pour la femme de leur débiteur, les mêmes égards qu'elle a droit d'exiger de son mari ou de ses héritiers; et la procédure criminelle fut confirmée (1).

II. L'enfant de famille qui a volé son père, doit être traité comme la femme qui a volé son mari.

« Pour ce qui concerne les Vols faits par les fils de famille, dit Muyard de Vouglans (*lois criminelles*, page 284), l'on suit dans les pays de droit écrit, où la puissance paternelle a encore lieu, la disposition des lois romaines, suivant lesquelles le père n'étant censé qu'une même personne avec son fils, il ne peut exercer aucune action contre ce dernier, pour la répétition des effets qu'il prétend lui avoir été par lui volés; ou du moins il ne lui reste d'autre ressource que celle de s'en venger sur le pécule de ce fils, s'il en a un, ou bien de lui en faire tenir compte envers ses autres enfans sur sa légitime.

» Mais dans aucun cas, soit dans les pays de droit écrit, soit même dans les pays coutumiers, l'on n'admet la poursuite criminelle pour les Vols de cette qualité; et cela, non seulement parceque l'action pour Vol étant de sa nature infamante, l'honnêteté publique ne permet pas de l'intenter à ceux contre lesquels elle devrait nécessairement réfléchir, mais surtout à cause de la qualité d'héritiers présomptifs que la loi donne à ces mêmes enfans ».

[[Muyard de Vouglans cite à l'appui de cette doctrine, la loi 16, D. *de furtis*. Mais remarquons bien une chose: cette loi ne parle que du *fils de famille* qui a volé son père : *Ne cùm filio familias pater Furti agere possit, non juris constitutio, sed natura rei impedimento est : quòd non magis cùm his quos in potestate habemus, quàm nobiscum ipsi agere possumus.* Cette loi n'est donc applicable, dans la pureté du droit romain, ni au Vol que ferait un fils à son père sous la puissance duquel il ne serait plus, ni à celui qu'il ferait à sa mère. Et peut-être est-ce là le motif d'un arrêt que Raviot rapporte, en ces termes, sur la quest. 250 de Perrier, n° 23 :]]

« Par arrêt rendu à la tournelle du parlement de Dijon, le 29 décembre 1687, Charles et Isaac Armet, qui avaient volé dans la maison de leur père, furent condamnés avec leurs complices à un bannissement de neuf années hors du royaume: le Vol s'était fait la nuit avec effraction de portes, et par des échelles; il était considérable.

» Le procès fut jugé par contumace sur les poursuites des père et mère des coupables ».

[[Au surplus, notre observation, en tant qu'elle porte sur la jurisprudence antérieure au Code pénal de 1810, est justifiée par un arrêt de la cour de cassation, qui est là-dessus très-formel.

Le 15 frimaire an 10, arrêt de la cour de justice criminelle du département du Var, qui, d'après l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne la femme Plisson à l'emprisonnement et à une amende, pour avoir, à l'aide de craintes chimériques, escroqué à sa mère une somme d'argent et divers effets.

La femme Plisson se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Nos lois (dit-elle) ont investi les pères

(1) *Dictionnaire du droit normand*, au mot *Soustractions*.

et les mères d'une magistrature domestique ; ils peuvent infliger à leurs enfans des peines correctionnelles (1). L'exhérédation est encore un moyen suffisant dans la main des pères, pour se faire justice des larcins de leurs enfans.

» D'ailleurs les pères peuvent recouvrer les choses que leurs enfans leur ont volées, par l'action dont il est parlé dans le Digeste, titre *de actione rerum amotarum*, action qui est purement civile. Donc il est inutile que la puissance publique venge elle-même cette espèce de délit. La loi 13, C. *de his qui accusare non possunt*, décide, il est vrai, qu'une mère peut poursuivre criminellement l'enfant qui a attenté à ses jours : *propter insidias quas vitæ tuæ paratas contendis, accusationem apud provinciæ præsidem, contrà filium tuum, si pietas et ratio naturalis animi tui non revocat intentionem, constituere potes.* Mais c'est une exception à la règle générale; et comme elle est motivée sur l'énormité du crime que commet un fils en entreprenant sur les jours de sa mère, cette exception, bien loin de détruire la règle générale, ne fait que la confirmer et la mettre dans un nouveau degré d'évidence.

» Comment d'ailleurs traiter plus durement un fils qui vole sa mère, qu'un héritier qui vole son co-héritier (2) » ?

Mais par arrêt du 10 pluviôse an 10, au rapport de M. Carnot, le recours de la femme Plisson a été rejeté,

« Attendu que les lois nouvelles n'ont point dérogé à la loi 14, C. *de his qui accusare non possunt*, qui autorise la mère à porter plainte contre ses enfans, lorsqu'elle ne trouve pas, dans sa tendresse pour eux, d'excuse aux délits dont ils se sont rendus coupables;

» Que, si l'on juge qu'un héritier ne peut poursuivre par la voie criminelle son co-héritier, qui a spolié l'hoirie du défunt, parceque celui-ci ayant un droit acquis à la chose qu'il a spoliée, l'on ne peut réellement dire qu'il a commis un véritable Vol, il ne peut en être de même quand il s'agit d'un droit purement éventuel, ou, ce qui revient au même, quand la soustraction a eu lieu, comme dans l'espèce particulière, avant la mort de celui dont les effets ont été spoliés, parceque, jusqu'à son décès, lui seul en est le véritable et l'incontestable propriétaire;

» Que l'art. 35, tit. 2, de la loi du 22 juillet 1791 a été bien appliqué au genre de délit dont la femme Plisson était déclarée convaincue, puisqu'il résultait clairement des *considérant* du jugement, qu'elle avait commis la soustraction dont elle avait été prévenue, en abusant de la crédulité de sa mère, et en lui inspirant des craintes chimériques ».

Mais l'art. 380 du Code pénal de 1810 en dispose autrement : « les soustractions commises (porte-t-il) par.... des enfans ou descendans au préjudice de leurs pères ou mères *ou autres ascendans*, par des pères ou mères ou autres ascendans, au préjudice de leurs enfans ou autres descendans, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles »

Cette disposition est-elle applicable au Vol que commet un enfant naturel au préjudice du père ou de la mère, de l'aïeul ou de l'aïeule, de sa mère ?

Non, parceque, comme je l'ai établi au mot *Alimens*, §. 1, art. 2, n° 12, il n'existe, aux yeux de la loi, hors des cas exceptés par elle-même, aucun lien de parenté entre un enfant naturel et les ascendans de sa mère.

Cependant un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, du 12 mai 1813, avait déclaré nulle une ordonnance de prise de corps décernée par le tribunal de première instance du département de la Seine, contre Jean-Louis Houdry, fils naturel de Catherine Richard, prévenu d'avoir volé François Richard, père de celle-ci.

Mais, sur le recours en cassation du ministère public, il est intervenu, le 10 juin suivant, au rapport de M. Busschop, un arrêt par lequel,

« Vu l'art. 756 du Code civil, les art. 299 et 38 du Code pénal, et les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant que l'exception portée en l'art. 380 du Code pénal, relativement aux soustractions frauduleuses commises entre parens en ligne directe, n'a évidemment été faite par le législateur qu'en considération du lien de famille qui existe entre lesdits parens ;

» Qu'il résulte des dispositions de l'art. 756 du Code civil, que la loi ne reconnaît de lien de famille en faveur des enfans naturels, que vis-à-vis leurs pères et mères qui les ont reconnus ; et que c'est d'après ce principe, que l'art. 299 du Code pénal, après avoir qualifié de parricide le meurtre des pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, ne donne la même qualification qu'au meurtre des autres ascendans *légitimes* ;

(1) Loi du 24 août 1790, tit. 19, art. 15, 16 et 17. *V.* l'article *Correction*.

(2) *V.* le n° suivant.

» Qu'il suit de là que les soustractions frauduleuses, commises par des enfans naturels, au préjudice des parens de leurs pères et mères, sont de véritables Vols, et conséquemment sujettes aux peines prononcées par la loi, contre ces sortes de crimes et délits ;

» Que, dans l'espèce, Jean-Louis Houdry, fils naturel de Catherine Richard, est prévenu d'avoir commis des soustractions frauduleuses au préjudice de François Richard, père de ladite Catherine;

» Que conséquemment il est sujet aux poursuites de l'action publique à raison de ces soustractions ; et qu'en le renvoyant de ces poursuites, sur le motif de sa prétendue parenté en ligne directe avec ledit François Richard, la cour d'appel de Paris a faussement appliqué l'art. 380 du Code pénal, et violé les règles de compétence établies par la loi ;

» La cour casse et annulle.... ».]]

III. Le privilége qu'ont les héritiers de ne pouvoir être poursuivis criminellement pour les Vols qu'ils ont faits à leurs co-héritiers, est fondé sur l'espèce de droit qu'ils ont dans les choses même qu'ils soustraient, et qui permet en quelque sorte de présumer que les soustractions ne se font pas dans l'intention de voler.

On a parlé de ce privilége sous le mot *Recélé* : voici deux arrêts du parlement de Dijon qui le confirment.

Thomassin de Givry, institué par son père héritier universel, s'aperçoit, après la mort du testateur, qu'on a enlevé trois cents livres dans une armoire. Il rend plainte. Sa sœur est décrétée d'ajournement personnel. Elle comparaît, et demande la civilisation. Sentence qui ordonne l'instruction à l'extraordinaire. Appel. Arrêt du 7 juin 1687, qui infirme la sentence et renvoie les parties à fins civiles.

Claudine Richard, instituée héritière universelle par sa mère, accuse Marthe Richard, sa sœur, d'avoir soustrait des papiers de la succession. Décret d'ajournement personnel contre Marthe Richard et son mari. Appel de la permission d'informer, et de ce qui s'en est ensuivi. Arrêt du 19 janvier 1692, qui met l'appellation et ce dont est appel au néant, et convertit l'information en enquête.

[[Mais, comme je l'ai dit au mot *Recélé*, n° 1, l'art. 380 du Code pénal de 1810 déroge à cette jurisprudence, pour tous les cas où le co-héritier, au préjudice duquel a été commise une soustraction frauduleuse d'effets dépendans de la succession, n'est ni l'ascendant ni le descendant de l'auteur de cette soustraction; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

En juillet 1817, meurt dans l'arrondissement de Provins, le sieur Mongrolles, laissant pour héritiers deux fils, Jean-Charles et Alexis-Ferdinand, et une petite fille nommée Caroline.

Quelques jours après, plainte du procureur du roi au tribunal correctionnel de Provins contre Jean-Charles et Alexis-Ferdinand Mongrolles, qu'il accuse d'avoir soustrait frauduleusement, et tenté de s'approprier, au préjudice de leur nièce et co-héritière, plusieurs pièces d'argenterie.

Jugement qui renvoie les prévenus de cette plainte, sauf aux parties qui se prétendraient lésées, à se pourvoir par action civile.

Appel de la part du procureur du roi au tribunal correctionnel de Melun, chef-lieu du département de Seine-et-Marne; et sur cet appel, jugement qui, en réformant celui du tribunal de première instance, déclare les frères Mongrolles coupables de tentative de Vol, et les condamne, d'après les art. 2 et 401 du Code pénal, à une année d'emprisonnement et à 50 francs d'amende.

Les frères Mongrolles se pourvoient en cassation contre ce jugement, et soutiennent qu'il a fait une fausse application des articles du Code pénal sur lesquels il a motivé leur condamnation; qu'en effet, il n'y a Vol, suivant l'art. 379 de ce Code, que lorsqu'il y a soustraction frauduleuse d'une chose qui appartient à autrui; qu'il ne peut donc pas exister de Vol, là où celui qui soustrait même frauduleusement une chose, en est propriétaire partiel; qu'une pareille soustraction ne peut donner lieu qu'à une action civile; et que c'est ce que font entendre clairement les art. 792 et 801 du Code civil, lorsqu'ils disent que les *héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer*, et qu'ils *demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés*.

Mais par arrêt du 14 mars 1818, au rapport de M. Lecoutour, sur les conclusions de M. l'avocat-général Giraud-Duplessis, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Attendu, 1° relativement à l'art. 379 du Code pénal, que la co-propriété dans des effets mobiliers n'exclud pas l'action de Vol, pour la soustraction frauduleuse de ces effets par un des co-propriétaires au préjudice des autres;

» Attendu 2° que, si l'honnêteté publique peut interdire cette action en certains cas et

à l'égard de certaines personnes, ces cas et ces personnes ont été déterminés par l'art. 380 du Code pénal de 1810; que les dispositions de cet article ne peuvent être étendues; qu'il s'ensuit l'abrogation de toute législation ou de toute jurisprudence qui ne leur serait pas conforme;

» Que les art. 792 et 801 du Code civil ne sont relatifs qu'à l'intérêt civil et aux instances civiles; qu'il n'en résulte aucune modification aux droits de l'action publique et à l'application des peines prononcées par le Code pénal;

» Et attendu qu'il a été reconnu et déclaré, en fait, par le jugement attaqué, que les demandeurs s'étaient rendus coupables d'une tentative de Vol de partie des effets de la succession de leur père, au préjudice de leurs autres co-héritiers, et qu'en leur appliquant les art. 2 et 401 du Code pénal, ce jugement en a fait une juste application;

» Attendu d'ailleurs que la procédure est régulière,

» La cour rejette le pourvoi des demandeurs, et les condamne à 150 francs d'amende... ».]]

IV. Le principe [[de l'ancien droit]] qui exempte le co-héritier de l'action criminelle, semblerait devoir s'appliquer également à l'associé qui soustrait à la société dont il est membre, des effets auxquels sa qualité lui donne un droit indivis; et c'est, comme nous l'avons dit, ce que soutiennent quelques auteurs.

Mais cette opinion est formellement condamnée par plusieurs textes du droit romain.

La loi 45, D. *de furtis*, décide que l'action du Vol est ouverte contre l'associé qui a volé une chose commune entre lui et son associé: *Si socius communis rei Furtum fecerit* (*potest enim communis rei Furtum facere*), *indubitatè dicendum est Furti actionem competere*. La loi 45, D. *pro socio*, dit également que *rei communis nomine cùm socio Furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contractet.*

Même décision dans la loi 51 du même titre: *meritò autem adjectum est, ità demùm* FURTI *actionem esse*, SI PER FALLACIAM ET DOLO MALO *amovit : quia cùm sine dolo malo fecit, Furti non tenetur; et sanè plerumquè credendum est eum qui partis dominus est, jure potiùs suo re uti, quàm Furti consilium inire.*

[[Et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante:

Musso et Perzio avaient acheté en commun des vins qu'ils avaient déposés dans la cave de celui-ci. Musso avait long-temps tenu seul la clef de cette cave. Perzio se défiant de lui, avait voulu partager les vins. Musso s'était refusé au partage. D'après ce refus, Perzio ayant fait demander à Musso la clef de sa cave, Musso la déposa, du consentement de son associé, entre les mains d'un tiers; mais il en garda pour lui une seconde qu'il avait fait faire. Quelque temps après, Musso fut surpris la nuit dans la cave de Perzio où il s'était introduit à l'aide de la double clef.

Par arrêt de la cour de justice criminelle de Casal, du 16 août 1808, il fut condamné, comme coupable de tentative de Vol commise la nuit, à l'aide d'une fausse clef, et dans une maison habitée, à la peine de douze années de fers, conformément aux art. 9 et 10 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

Musso s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; mais, le 3 novembre 1808, au rapport de M. Busschop,

« Considérant que le fait d'enlèvement de vin qui a fait l'objet de l'acte d'accusation dressé contre le réclamant, y est désigné avec les circonstances qui caractérisent le Vol commis à l'aide de fausses clefs, dans une maison habitée et pendant la nuit; que ces faits et circonstances ayant été déclarés constans par l'arrêt dénoncé, et le condamné ayant été convaincu d'en être l'auteur, il s'ensuit que la peine de douze années de fers prononcée par cet arrêt, lui a été légalement appliquée...;

» La cour rejette le pourvoi... ».

§. III. *Quels sont les juges devant qui doit être portée l'action criminelle à laquelle le Vol donne lieu?*

I. Dans l'ancienne jurisprudence, le Vol était, en général, de la compétence des juges criminels ordinaires. Mais il y avait des cas où la connaissance en appartenait à des tribunaux d'exception, tels que les juridictions prévôtales, les cours des monnaies et la prévôté de l'hôtel.

II. Aujourd'hui, c'est par la nature de la peine applicable à chaque espèce de Vol, que se détermine la compétence des juges qui en doivent connaître.

Les cours d'assises prononcent, d'après les déclarations des jurés, sur les accusations de Vols qui emportent peine afflictive ou infamante. Les tribunaux correctionnels connaissent, sans jurés, des Vols dont la peine ne consiste que dans une amende ou un emprisonnement. *V.* l'article *Délit*, §. 4 et 5.

III. Avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, les cours de justice spéciale instituées par la loi du 18 pluviôse an 9, connaissaient, dans les départemens où elles étaient établies, de certains Vols qui étaient l'objet de l'art. 29 de cette loi, rapporté ci-devant, sect. 2, §. 3, dist. 3, n° 3.

IV. Les conseils de guerre connaissent, en certains cas, des Vols commis par les militaires.

V. l'article *Délit militaire*.

Les art. 44 et 45 du tit. 2 de la loi du 21-22 août 1790 attribuaient aux tribunaux militaires de la marine, les Vols dont les marins, *descendus à terre*, se rendaient coupables dans le territoire français.

Mais il est dérogé à leur disposition par l'art. 76 du décret du 22 juillet 1806, lequel est ainsi conçu : « la connaissance des » crimes et délits commis contre les habi» tans par les officiers, matelots et sol» dats, appartiendra aux juges des lieux; et » les conseils de guerre ne connaîtront que » de ceux qui seront commis contre notre » service et entre les officiers, matelots et » soldats ».

Cependant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bruxelles avait rendu, le 24 août 1813, un arrêt par lequel, au lieu de statuer sur l'instruction faite contre plusieurs matelots prévenus d'avoir, étant attachés à une péniche de l'État, stationnée devant Flessingue, commis une tentative de Vol à main armée avec escalade, dans l'enclos d'une ferme voisine de ce port, elle s'était déclarée incompétente.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, arrêt est intervenu, le 10 septembre suivant, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

« Vu les art. 76 et 77 du décret du 22 juillet 1806;

» Et attendu que les nommés Marcks, Petit et autres matelots dont il s'agit, au nombre de sept, se trouvant à bord de la péniche de l'État, n° 7, stationnée devant Flessingue, et faisant partie de l'armée navale, étaient prévenus d'une tentative de Vol à main armée, avec escalade et effraction, dans l'enclos d'une ferme, par conséquent *à terre*, et au préjudice d'un particulier qui n'était point au service de la marine; qu'ainsi, la connaissance de ce crime devait appartenir aux tribunaux ordinaires; et que la cour d'appel de Bruxelles s'est écartée des règles de compétence fixées par l'article cité du décret du 22 juillet 1806, et en a enfreint les dispositions en se déclarant incompétente et en renvoyant les prévenus devant le conseil de justice maritime, qui ne peut connaître, d'après ce même article, que des crimes et délits commis contre le service ou entre les officiers, matelots et soldats;

» La cour casse et annulle... ».

V. Lorsque des Vols d'objets relatifs au service de la marine, ont été commis dans les ports ou dans les arsenaux, la connaissance en appartient-elle aux tribunaux maritimes, même à l'égard des complices qui ne sont pas marins?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 27 août 1813, qui juge pour l'affirmative :

« Le procureur général expose qu'il existe, entre le tribunal de première instance d'Anvers et le tribunal maritime de la même ville, un conflit de juridiction qui ne peut, d'après l'art. 527 du Code d'instruction criminelle, être vidé que par l'autorité de la cour.

» Le 15 mars dernier, Benjamin-Joseph Derez, ouvrier employé dans l'arsenal d'Anvers, a été chargé par ses chefs de transporter, de l'arsenal même au bassin qui fait partie du port, une meule servant à aiguiser.

» Cette meule n'est point arrivée à sa destination; et Benjamin-Joseph Derez est prévenu de l'avoir volée de concert avec Jean-Baptiste Toussaint, cabaretier.

» De là sont résultées deux procédures: l'une, devant le juge d'instruction du tribunal de première instance; l'autre, devant le commissaire-rapporteur du tribunal maritime.

» Le commissaire-rapporteur du tribunal maritime s'est borné à informer et à faire arrêter Benjamin-Joseph Derez.

» Mais le juge d'instruction a fait le rapport de l'affaire à la chambre du conseil du tribunal de première instance; et sur ce rapport, il est intervenu, le 10 avril dernier, une ordonnance qui, sans parler de Benjamin-Joseph Derez, a renvoyé Jean-Baptiste Toussaint à la police correctionnelle.

» Il est cependant très-sensible que le procès ne peut pas être ainsi divisé, et que les deux prévenus devant être jugés ensemble, doivent nécessairement l'être par le même tribunal.

» Il s'agit donc de savoir lequel des deux tribunaux est compétent pour connaître du Vol de la meule, tant à l'égard de Jean-Baptiste Toussaint qu'à l'égard de Benjamin Derez.

» Ce Vol ayant été commis dans l'arsenal d'Anvers, la compétence du tribunal mari-

time pour en connaître, ne serait pas douteuse, si le décret du 12 novembre 1806, qui a créé les tribunaux maritimes en remplacement des cours martiales maritimes, instituées par la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, donnait à la juridiction de ces tribunaux la même latitude qu'avait celle des cours auxquelles ils sont substitués.

» En effet, par l'art. 2 du tit. 1er de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, les cours martiales maritimes étaient investies de la connaissance exclusive *de tous les délits commis dans les arsenaux ;* et ce qui prouve que les Vols étaient compris dans cette attribution, c'est que, d'une part, les art. 3 et 4 du tit. 3 de la même loi, dont les dispositions sont maintenues par l'art. 50 du décret du 12 novembre 1806, déterminent la peine que doit subir *tout homme convaincu d'un Vol de la valeur de six livres et au-dessus;* que, de l'autre, l'art. 1er du même titre voulait que *les peines énoncées dans ce titre, ne pussent être infligées que par jugement de la cour martiale.*

» Mais le décret du 12 novembre 1806 restreint beaucoup plus la juridiction des tribunaux maritimes, que la loi du 20 septembre-12 octobre 1791 ne restreignait celle des cours martiales.

» L'art. 10 de ce décret n'attribue aux tribunaux maritimes la connaissance des délits commis dans les ports et arsenaux, qu'autant qu'ils *seront relatifs, soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime.*

» L'art. 11 ajoute qu'*ils connaîtront de ces délits à l'égard de tous ceux qui en seraient auteurs, fauteurs ou complices, encore qu'ils ne fussent pas gens de guerre ou attachés au service de la marine.*

» Mais, continue l'art. 13, *dans le cas où les délits commis dans les ports et arsenaux, ne seront relatifs, ni à la police ou sûreté desdits ports et arsenaux, ni au service maritime, les prévenus seront renvoyés devant les tribunaux qui en doivent connaître.*

» Il faut donc tenir pour constant que, si le Vol de la meule dont il s'agit, n'est relatif, ni au service maritime, ni à la police ou sûreté du port ou de l'arsenal, c'est aux juges ordinaires qu'en appartient la connaissance.

» Mais aussi, il faut tenir pour non moins constant, que, si ce Vol est relatif, soit à la police ou à la sûreté du port, soit au service de la marine, la connaissance ne peut en appartenir qu'au tribunal maritime.

» Que ce Vol ne soit relatif, ni à la police, ni à la sûreté du port et de l'arsenal, c'est ce qu'on ne saurait contester.

» Mais n'est-il pas relatif au *service maritime ?*

» Le service maritime, dans un port, dans un arsenal, se compose de deux élémens; le personnel et le matériel. Les hommes employés à ce service, ne peuvent remplir leur mission, si le matériel destiné à la même fin leur manque; et le matériel destiné à ce service, est paralysé, tant qu'il n'est pas mis en mouvement par les hommes.

» Il y a donc délit relatif au service maritime, non seulement toutes les fois que les hommes qui y sont employés, ne remplissent pas les devoirs que la loi leur prescrit sou une peine quelconque, mais encore toutes les fois que le matériel destiné à ce service, est détourné de sa destination par un fait que la loi prévoit et punit.

» Et dès-là, nul doute que le Vol d'objets destinés au service maritime, ne soit un délit relatif à ce service. Nul doute, par conséquent, que le tribunal maritime ne soit seul compétent pour connaître de ce Vol.

» Or, n'était-elle pas destinée au service maritime, la meule que Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint sont prévenus d'avoir volée ?

» Le service maritime exige l'emploi de plusieurs ferremens. Il exige que ces ferremens soient, de temps en temps, aiguisés. Il exige par conséquent l'emploi de meules propres à aiguiser ces ferremens. Les meules à aiguiser qui sont placées dans les ports et arsenaux, sont donc destinées au service maritime. On ne peut donc pas, sans se rendre coupable d'un délit relatif au service maritime, voler une de ces meules.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 527 du Code d'instruction criminelle et les art. 10 et 11 du décret du 12 novembre 1806, et statuant par réglement de juges, sans avoir égard aux procédures faites par le juge d'instruction du tribunal de première instance d'Anvers, ni à l'ordonnance de la chambre du conseil du même tribunal, en date du 10 avril dernier, lesquelles seront déclarées nulles et comme non avenues, ordonner que Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint seront traduits devant le tribunal maritime de la même ville, comme prévenus, l'un d'être auteur, l'autre d'être complice, du Vol de la meule à aiguiser dont il est question.

» Fait au parquet, le 14 août 1413. *Signé* Merlin.

» Oui le rapport de M. Lamarque...;

» Vu l'art. 527 du Code d'instruction criminelle et les art. 10 et 11 du décret du 12 novembre 1806...;

» Attendu que Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint étant poursuivis pour le même Vol, comme prévenus de l'avoir commis de complicité, devaient être jugés par le même tribunal; que le Vol ayant eu lieu dans l'arsenal maritime d'Anvers, et l'objet volé étant une meule destinée à aiguiser les instrumens de fer employés dans cet arsenal, il suit de là que ce même Vol constituait un délit relatif au service maritime; que, dès-lors, et aux termes des art. 10 et 11 du décret du 12 octobre 1806 ci-dessus transcrits, le tribunal maritime était seul compétent, non seulement à l'égard de Derez, ouvrier employé dans l'arsenal et auteur du Vol, mais contre Toussaint, complice dudit Vol, encore que celui-ci ne fût pas attaché au service de la marine; que, par conséquence ultérieure, le juge d'instruction et le tribunal d'arrondissement ne pouvaient connaître de l'inculpation dirigée contre ledit Toussaint, et le renvoyer devant la police correctionnelle, sans violer les règles de compétence; que, dans l'état de la procédure, le tribunal maritime d'Anvers se trouvant saisi de la connaissance du délit, en ce qui concerne Derez, et le tribunal ordinaire de première instance, jugeant correctionnellement, en ce qui concerne Toussaint, et ces deux individus étant prévenus du même délit, il y a lieu à prononcer par voie de réglement de juges;

» La cour, sans s'arrêter ni avoir égard aux procédures faites par le juge d'instruction du tribunal de première instance d'Anvers, ni à l'ordonnance de la chambre du conseil du même tribunal, en date du 10 avril dernier, lesquelles sont déclarées nulles et comme non avenues, renvoie Benjamin-Joseph Derez et Jean-Baptiste Toussaint devant le tribunal maritime d'Anvers, comme prévenus, l'un d'être auteur, l'autre d'être complice du Vol qui a donné lieu aux poursuites dirigées contre eux, pour, sur le tout, être instruit et jugé conformément à la loi.... ».

VI. Une règle de compétence commune à tous les juges, en matière de Vol, comme en matière de tout autre crime ou délit, c'est que, d'après les art. 23 et 69 du Code d'instruction criminelle, leur juridiction territoriale se détermine, non seulement par le lieu où le fait a été commis, mais encore par celui de la résidence et même par celui de la capture du prévenu.

Ainsi, le juge du lieu où un Vol a été commis, ne peut pas en prendre connaissance, si le juge du lieu de la résidence ou de la capture du prévenu, en a connu avant lui.

Et réciproquement, le juge du lieu de la résidence ou de la capture du prévenu, ne peut pas, après avoir commencé une instruction sur un Vol commis hors de son territoire, en renvoyer la connaissance au juge du lieu du délit.

C'est ce qu'a jugé, le 13 mars 1812, un arrêt de la cour de cassation qui est ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il vient de s'élever, entre les tribunaux de première instance des arrondissemens de Pont-Audemer et de Pont-l'Évêque, ressortissant respectivement des cours d'appel de Rouen et de Caen, un conflit négatif de juridiction sur lequel, d'après l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, il n'appartient qu'à la cour de statuer.

» Le 3 mai 1811, l'officier du ministère public au tribunal de première instance de l'arrondissement de Pont-Audemer, transmet au juge d'instruction du même tribunal, des pièces relatives à deux Vols, l'un fait avec effraction par un inconnu dans la commune de Manneville-la-Raoult, faisant partie de cet arrondissement; l'autre commis dans la commune d'Ablon, voisine de celle de Manneville-la-Raoult, mais située dans l'arrondissement du tribunal de première instance de Pont-l'Évêque.

» Le lendemain, le juge d'instruction rend une ordonnance portant qu'il sera informé sur le premier de ces Vols; et il délivre une cédule pour assigner des témoins.

» Ces témoins sont entendus le 9 du même mois; et de leurs dépositions il résulte de fortes charges, non seulement sur l'un et l'autre Vol, mais encore sur un troisième commis dans la même commune d'Ablon, contre Philippe Lavavasseur, *demeurant à Selles*, arrondissement de Pont-Audemer.

» Le 12, le ministère public requiert le juge d'instruction de décerner un mandat d'amener contre Philippe Lavavasseur, et fait observer à ce magistrat *qu'il a été adressé à M. le procureur* (du roi) *près le tribunal de première instance de Pont-l'Évêque, une expédition de l'information du 9 de ce mois, vu les charges qui existent contre ledit Lavavasseur, pour cause de Vols par lui commis dans l'arrondissement de Pont-l'Évêque.*

» Le 13 du même mois, le juge d'instruction décerne un mandat d'amener contre Philippe Levavasseur.

» Le 4 novembre suivant, Philippe Levavasseur, conduit en vertu de ce mandat, devant le juge d'instruction, est interrogé tant

sur le Vol commis dans la commune de Manneville-la-Raoult, que sur les deux Vols commis dans la commune d'Ablon.

» Le même jour, le juge d'instruction décerne un mandat de dépôt contre *Philippe Levavasseur, de la commune de Selles, prévenu de Vol.*

» Le 25, nouvel interrogatoire sur les Vols dont est prévenu Philippe Levavasseur, notamment sur ceux qui ont été commis à Ablon.

» Le 29 du même mois, le tribunal de première instance de Pont-Audemer, sur le rapport du juge d'instruction, rend une ordonnance par laquelle, *considérant que, s'il n'est pas prouvé lumineusement que Levavasseur est l'auteur du Vol commis à Manneville-la-Raoult, il y a du moins de très-fortes présomptions qu'il n'est pas étranger* aux deux Vols commis à Ablon; mais que ceux-ci ont eu lieu dans l'arrondissement de Pont-l'Évêque; il renvoie le prévenu devant le juge d'instruction du tribunal de cet arrondissement.

» Le 10 janvier 1812, le tribunal de première instance de Pont-l'Évêque rend, à son tour, une ordonnance par laquelle il se déclare incompétent, d'abord, quant au Vol commis dans la commune de Manneville-la-Raoult, parceque cette commune est hors de son ressort; ensuite, quant aux deux Vols commis dans la commune d'Ablon, parceque le tribunal de première instance de Pont-Audemer l'a prévenu et qu'il a pu le faire, sinon, comme juge du lieu de l'arrestation de Philippe Levavasseur, ce lieu n'étant pas indiqué par les pièces de la procédure, du moins comme juge du lieu de la résidence de ce particulier.

» C'est dans cet état que l'affaire se présente à l'examen de la cour.

» Et il est bien évident que, des deux ordonnances qui sont déférées à la cour, c'est la première qui doit être annulée.

» En effet, le juge d'instruction du tribunal de première instance de Pont-Audemer a été le premier saisi, non seulement de la connaissance du Vol fait dans la commune de Manneville-la-Raoult, mais encore de celle des deux Vols faits dans la commune d'Ablon.

» Or, d'une part, le tribunal de première instance de Pont-Audemer n'a point statué, à l'égard de Philippe Levavasseur, sur l'imputation qui lui est faite du premier de ces Vols, quoique bien certainement la connaissance lui en appartînt comme juge du lieu du délit.

» D'un autre côté, bien que les deux autres Vols aient été commis hors de l'arrondissement du tribunal de première instance de Pont-Audemer, il suffisait, pour que ce tribunal en retînt la connaissance, que le prévenu eût sa résidence dans son arrondissement même. Cela résulte clairement des art. 23 et 69 du Code d'instruction criminelle.

» Le tribunal de première instance de Pont-Audemer n'aurait pu se dépouiller de la connaissance de ces deux Vols, qu'en établissant qu'il n'était ni le juge du lieu de la résidence de Philippe Levavasseur, ni le juge du lieu de sa capture; et il n'a fait ni l'un ni l'autre.

» Il y a plus. Ce tribunal a formellement reconnu que Philippe Levavasseur réside dans son arrondissement, puisque, dans le vu de son ordonnance du 29 novembre 1811, Philippe Levavasseur est qualifié *demeurant à Selles.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, l'art. 23 et l'art. 69 du même Code; et procédant par réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance du tribunal de première instance de Pont-Audemer, du 29 novembre 1811, laquelle demeurera nulle et comme non avenue, ordonner que l'instruction commencée contre Philippe Levavasseur par le juge d'instruction de ce tribunal, pour raison des Vols que ce particulier est prévenu d'avoir commis, tant dans la commune de Manneville-la-Raoult que dans celle d'Ablon, sera continuée par le même juge et par le même tribunal, et s'il y a lieu, par la cour de Rouen et la cour d'assises du département de l'Eure, jusqu'à jugement ou arrêt définitif.

» Fait au parquet, le 17 février 1812. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud...,

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire ci-dessus, et d'après les motifs qui y sont énoncés, statuant par réglement de juges, en vertu de l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance du tribunal de première instance de Pont-Audemer, du 29 novembre 1811, laquelle demeurera nulle et comme non avenue, ordonne que l'instruction commencée contre Philippe Levavasseur, par le juge d'instruction de ce tribunal, pour raison des Vols que ce particulier est prévenu d'avoir commis, tant dans la commune de Manneville-la-Raoult que dans celle d'Ablon, sera continuée par le même juge et par le même tribunal, et, s'il y a lieu, par la cour d'appel de

Rouen et la cour d'assises du département de l'Eure, jusqu'à jugement ou arrêt définitif ».]]

§. IV. *Peut-on faire, chez un particulier, la recherche d'un effet volé, qu'on a sujet d'y croire déposé?*

Les lois romaines ne s'expliquent pas précisément sur cette question : mais ce qu'elles disent sur la perquisition des esclaves fugitifs, peut nous aider à la résoudre.

Elles établissent d'abord que recéler un esclave fugitif, c'est se rendre coupable de Vol: *is qui fugitivum celavit, fur est* (loi 1, D. *de servis fugitivis*); et en effet, l'esclave fugitif volant sa propre personne au maître à qui elle appartient, il est évident qu'on ne peut pas le recéler, sans devenir son complice.

Elles décident ensuite que le maître d'un esclave fugitif qui le soupçonne retiré dans la maison d'un tiers, peut obtenir du juge une ordonnance qui l'autorise à en faire la recherche dans cette maison, en se faisant accompagner, si le juge le croit nécessaire, d'un huissier commis à cet effet; et que nul, quelle que soit sa condition ou sa dignité, ne peut refuser l'entrée de sa maison, ni d'aucune partie de sa maison, à celui qui se présente, ainsi autorisé, pour en faire la visite : *Divus Pius rescripsit eum qui fugitivum vult requirere in prædiis alienis, posse adire præsidem, litteras ei daturum, et si ità res exigerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere; et pœnam eundem præsidem in eum constituere qui inquiri non permiserit. Sed et divus Marcus oratione quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Cæsaris quàm senatorum et paganorum prædia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.* (Loi 3, D. *eod. tit.*).

Deux conséquences résultent naturellement de ces textes.

La première est qu'un particulier ne peut pas, de son autorité privée, s'introduire dans la maison d'un autre, pour y faire la recherche d'effets qu'il prétend lui avoir été volés.

La seconde est qu'il le peut, avec l'autorisation du juge.

Mais le juge peut-il, hors le cas de flagrant délit, lui accorder cette autorisation, sans information préalable sur le fait du Vol?

Non. Un arrêt du parlement de Provence, du 26 janvier 1647, rapporté par Boniface, tome 2, part. 3, liv. 1, tit. 5, chap. 4, « fait » inhibitions et defenses à tous juges subalter- » nes de la province, d'ordonner des perquisi- » tions des choses dérobées, dans la maison » d'autrui, excepté en cas de précédente infor- » mation, ou de flagrant délit ».

On vient de voir que la loi 3, D. *de servis fugitivis*, laisse au juge le pouvoir d'autoriser la partie volée de faire la perquisition elle-même; et qu'elle ne lui enjoint de se faire accompagner d'un huissier, que dans le cas où il croit cette mesure nécessaire pour assurer l'exécution de son ordonnance : *si ità res exigerit.*

Mais, parmi nous, une pareille autorisation serait vicieuse.

Il y a plus : un arrêt du parlement de Paris, du 4 février 1718, rapporté au Journal des audiences, « a déclaré nulle la permission ac- » cordée par le juge de Château-Neuf en » Thimerais, le 13 juillet 1714, de faire faire » perquisition en une maison par simple huis- » sier, en présence de la partie ».

Serpillon, dans son *Code criminel*, page 206, dit, en citant le même arrêt : « Il faut » du moins des recors, ou autres témoins, si » le juge n'y peut aller ».

[[Aujourd'hui, ces sortes de perquisitions ne peuvent être faites que par le juge d'instruction, ou par un officier de police judiciaire, agissant, soit d'office, soit par délégation de ce juge. *V.* le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 41 et 108; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 16, 36, 49 et 89.]]

SECTION IV. *Des actions civiles auxquelles le Vol peut donner lieu* (1).

Cette matière nous offre trois objets à discuter :

1° La revendication que le propriétaire des choses volées a droit d'en faire;

2° L'estimation de ces choses, lorsqu'elles n'existent plus ou qu'elles sont altérées;

3° L'obligation de certaines personnes de répondre des Vols commis par d'autres.

§. I. *De la revendication des choses volées.*

I. Le droit constant et inaltérable du propriétaire, de revendiquer la chose qu'on lui a volée, ne souffre aucune difficulté dans son exercice, lorsque cette chose est encore dans les mains du voleur, ou que la justice l'a saisie entre les mains de celui-ci.

De là l'arrêt du parlement de Paris, du 16

(1) Cette section était la 3e dans les éditions précédentes.

avril 1711, qui défend au maire de Péronne d'ordonner que les frais de la procédure instruite contre le voleur, seront pris sur les effets volés (1).

De là encore celui du 29 mars 1768, qui ordonne, en condamnant les voleurs de différens effets aux peines qu'ils méritaient, que ces effets *seront remis aux véritables propriétaires*, qui les avaient réclamés (2).

De là enfin, l'arrêt du parlement de Rouen, du 17 janvier 1783, qui, après avoir condamné à mort un voiturier infidèle, « faisant droit » sur la requête des sieurs Horcholle, Ferrey » et Lecouteulx, ordonne que les cotons et » laines qui leur ont été volés, et dont ils » prouvent leur propriété par leurs marques, » leurs numéros et leurs factures, leur seront » restitués ».

Il faut cependant remarquer que cette remise ne doit avoir lieu qu'après le procès jugé. Le parlement de Paris a défendu, par arrêt du 23 février 1713, de l'effectuer auparavant, parceque les effets volés servent de pièces de conviction contre les coupables (3).

[[*V.* les art. 366 et 474 du Code d'instruction criminelle de 1808.]]

II. Lorsque les effets volés ont passé en main tierce, à titre de vente, d'échange, ou autre semblable, on distingue si l'acheteur est de bonne foi ou non.

S'il est de mauvaise foi, nul doute que le propriétaire ne puisse, dans toutes les hypothèses possibles, revendiquer la chose qui lui a été volée, sans en rendre le prix. L'acheteur doit même, en pareil cas, être puni comme recéleur. *V.* les articles *Recéleur* et *Complice*.

S'il est de bonne foi, on sous-distingue: ou il a acheté dans une foire, dans un marché public, ou il a acheté de toute autre manière.

Au premier cas, tous nos auteurs conviennent qu'il ne peut pas être inquiété; et il y a un grand nombre d'arrêts qui le jugent ainsi.

L'additionnaire de Denisart, au mot *Vol*, en indique deux du parlement de Paris, du mois de juin 1762 et du 10 décembre 1766.

Taisand, sur l'art. 5 du tit. 1 de la coutume de Bourgogne, en rapporte également deux du parlement de Dijon, de 1618 et du 13 août 1641.

Larocheflavin, liv. 1, tit. 3, art. 3, nous en fournit un autre rendu au parlement de Toulouse, le 1er octobre 1579.

Pareil arrêt au parlement de Grenoble, en 1689, rapporté par Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 236.

Il y en a cependant un contraire du parlement de Flandre; il a été rendu le 4 février 1676: Deghewiet, part. 4, tit. 6, §. 22, art. 9, dit qu'il a infirmé une sentence du magistrat de Furnes.

Au second cas, la revendication est admise sans difficulté, même sans rendre à l'acheteur le prix qu'il a payé.

Un arrêt du parlement de Paris, du 27 mars 1618, l'a ainsi jugé contre un orfèvre, au sujet d'une chapelle d'argent doré que lui avait vendue l'homme qui l'avait volée (1). Le parlement de Dijon avait décidé la même chose le 29 février 1616, contre un autre orfèvre qui avait acheté d'un prêtre un diamant dérobé (2); et cette cour le jugea encore ainsi par un arrêt du 20 juillet 1701, que Raviot nous a conservé, quest. 250, n° 4. Même arrêt au parlement de Provence, le 9 janvier 1643; il s'agissait d'une barque volée (3). C'est aussi la disposition de la coutume de Gand, rubr. 11, art. 26. On peut joindre à ces autorités l'arrêt du parlement de Paris, du 15 février 1775, par lequel il a été décidé que des particuliers qui avaient prêté de l'argent sur des effets volés, les uns de bonne foi, et d'autres sciemment, n'avaient point de privilége sur ces effets au préjudice des véritables propriétaires pour raison de leur prêt (4).

Voici néanmoins une espèce dans laquelle la même cour s'est écartée de cette maxime.

En décembre 1778, les sieurs Samin confient à Pierre Mons, voiturier, demeurant dans un village de Picardie, trente-deux demi-tonneaux d'huile en seize grosses pièces, pour être conduits, de Lille, au sieur Gaullier, négociant à Orléans. Chacun des tonneaux était marqué de la lettre initiale de Gaullier, qui avait reçu la lettre d'avis.

Durant le trajet, une des voitures se brise à Lens en Artois. Une pièce d'huile est endommagée. Le voiturier la transvase dans deux demi-tonneaux, en vend un à Lens, un autre à Arras, en laisse un troisième à Doullens, arrive à Amiens avec les quatorze ton-

(1) *Journal des audiences.*

(2) *Journal des causes célèbres*, tome 19 de la deuxième époque, page 169.

(3) *Journal des audiences.*

(1) Bardet, tome 1, liv. 1, chap. 15.

(2) Bouvot, tome 2, au mot *Revendication*, quest. 1.

(3) Boniface, part. 3, liv. 1, tit. 5, chap. 2.

(4) *Journal des causes célèbres*, seconde époque, tome 19, page 161.

neaux restans, s'arrête dans une auberge de cette ville, et prenant le nom de Pierre Fouquet, envoie proposer ses huiles à tous les épiciers, dont aucun ne se montre amateur de les acheter.

Mais bientôt survient le sieur Bagnol qui l'emmène dans un autre cabaret, et y conclud avec lui, à huit heures du soir, le marché des quatorze tonneaux, à 60 livres le tonneau, 7 livres 10 sous au-dessous du prix courant de la place.

Après cette vente, le voiturier part d'Amiens au milieu de la nuit.

Cependant le sieur Gaullier se plaint de n'avoir pas reçu l'envoi annoncé; et après bien des perquisitions, les sieurs Samin sont instruits de l'infidélité du voiturier, qui a pris un faux nom et un faux domicile. Ils font néanmoins assigner le sieur Bagnol devant les consuls d'Amiens, à fin de restitution des tonneaux d'huile qu'il a achetés, sinon en paiement de 1859 livres pour la valeur de ces marchandises, avec intérêts du jour de la demande.

Une sentence sur délibéré, du 13 décembre 1779, déboute les sieurs Samin de leur demande, et les condamne aux dépens, *attendu l'imprudence des sieurs Samin d'avoir confié des marchandises à un voiturier qu'ils ne connaissaient pas bien, contre le bon ordre et l'usage du commerce; vu aussi la bonne réputation et la probité reconnue du sieur Bagnol, qui n'avait acheté ces marchandises que conformément aux usages pratiqués en pareil cas en cette ville.*

Appel des sieurs Samin au parlement de Paris. Ils soutiennent que la sentence est contraire aux réglemens sur l'achat de choses suspectes, et s'attachent à démontrer la fausseté des motifs qui l'ont dictée; mais vains efforts; elle a été confirmée, par arrêt du 6 avril 1781, au rapport de M. Nouet.

[[Le Code civil permettrait-il de juger de même? Voici ses termes :

« Art. 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre.

» Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du Vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

» 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, *ou d'un marchand vendant des choses pareilles*, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ».

On voit que le Code civil consacre formellement la distinction qu'avaient établie la plupart des arrêts antérieurs à celui du 6 avril 1781.

Mais on voit en même temps qu'il assimile à celui qui a acheté dans une foire, dans un marché ou dans une vente publique, celui qui a acheté *d'un marchand vendant des choses pareilles.*

Et par là il semble ériger en loi la décision que l'arrêt du 6 avril 1781 avait adoptée; car il n'est pas rare de voir des voituriers qui sont à la fois propriétaires et marchands des choses qu'ils transportent.

Ce qu'il y a de certain, c'est qu'aujourd'hui la cassation ne pourrait pas atteindre un arrêt qui motiverait une semblable décision sur le fait que le voiturier aurait vendu comme marchand, et qu'on aurait de bonne foi acheté de lui comme tel.]]

§. II. *De l'estimation des choses volées, lorsqu'elles n'existent plus, ou qu'elles sont altérées.*

Cette estimation se fait par le serment *in litem* du propriétaire, c'est-à-dire, par une déclaration détaillée qu'il donne, et dont il affirme la sincérité. C'est ce qu'ont jugé trois arrêts: le premier, du grand-conseil de Malines, du 4 février 1530, inséré dans le recueil de Dufief; le second, du parlement de Flandre, du 9 mars 1686, rapporté par Deghewiet, part. 4, tit. 1, §. 12, art. 4; le troisième, du parlement de Metz, du 12 juillet 1708, rappelé ci-devant, sect. 2, §. 4, art. 2, n° 1.

Il ne faut pourtant pas croire que le juge soit tellement lié par le serment *in litem* du propriétaire, qu'il ne puisse restreindre la somme demandée, suivant que les circonstances l'exigent à ses yeux. La loi 8, D. *de dolo malo*, lui en attribue même expressément le pouvoir.

Au reste, *V.* les articles *Serment en plaid*, *Messagerie*, §. 2, et *Voiturier*, n° 5.

§. III. De *l'obligation de certaines personnes de répondre des Vols commis par d'autres.*

I. Autrefois les seigneurs justiciers étaient responsables des Vols commis de jour dans leurs terres, lorsqu'ils y levaient des péages. Brillon, au mot *Vol*, n° 2, en cite des arrêts de 1254, de 1269, de 1273, de 1289 et 1295. Mais cette jurisprudence est abolie depuis

long-temps, et il n'en existe plus la moindre trace dans nos usages actuels.

II. Les aubergistes sont régulièrement responsables des Vols commis dans leurs maisons.

Voici un arrêt tout récent qui confirme ce principe.

Le nommé Verdier, marchand forain, va loger le 31 mai 1772, chez le nommé Mercier, aubergiste à Etampes.

Celui-ci propose au marchand de coucher dans une chambre à deux lits, où couche également un autre particulier inconnu à l'aubergiste. Verdier accepte, et prend la précaution de mettre ses boucles d'argent et son porte-col dans la poche de sa veste, qu'il place sous le chevet de son lit, avec sa culotte où il avait une montre et quinze livres. Mais précaution inutile : il s'endort d'un sommeil profond et l'inconnu en profite pour lui enlever ses effets.

Verdier s'aperçoit, à son réveil, du Vol qui lui a été fait : on dépêche un domestique sur les traces du voleur, mais il n'en rapporte aucune nouvelle. Verdier vient à Paris, y termine quelques affaires, et huit jours après, repasse à Etampes, où il trouve son hôte peu disposé à lui tenir compte des effets dont il s'agit. Il fait sa déclaration devant le juge d'Etampes, et fait assigner l'aubergiste pour être condamné à lui payer la somme de 146 livres pour la valeur des effets volés.

Le premier juge décharge Mercier, en affirmant qu'il n'a pas empêché Verdier de faire sur-le-champ sa déclaration, et qu'il n'a point promis de lui garantir ses effets.

Appel de la part de Verdier.

M. l'avocat-général Joly de Fleury, qui a porté la parole dans cette cause, a pensé que l'aubergiste, à qui le voyageur ne donne pas spécialement ses effets en garde, n'est pas responsable de leur perte ; et qu'ainsi, Verdier ayant accepté de coucher dans la chambre avec un particulier que Mercier lui avait dit ne pas connaître, il ne pouvait avoir recours. Mais, d'un autre côté, M. l'avocat-général a observé que Mercier avait eu un tort réel de ne pas faire sa déclaration sur-le-champ, pour mettre la justice à portée de poursuivre le coupable ; et que, sur la question de savoir s'il avait, ou non, empêché le voyageur de faire sa déclaration devant le juge, et promis de l'indemniser, les premiers juges n'auraient pas dû déférer le serment à l'aubergiste, mais bien au voyageur ; et il a conclu à l'infirmation de la sentence pour déférer le serment à Verdier.

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par arrêt du 12 février 1780, la cour a infirmé purement et simplement la sentence, a condamné Mercier à payer à Verdier les 146 livres pour la valeur des effets volés ; lui a enjoint de faire, à l'avenir, sur-le-champ, la déclaration des Vols qui pourraient être faits dans sa maison, à peine d'amende, ou de telle autre peine qu'il appartiendrait, et l'a condamné aux dépens.

Il a donc été jugé qu'il n'est pas nécessaire, pour fonder le recours du voyageur volé contre l'aubergiste, que le premier ait donné spécialement en garde au second les effets qu'on ne nie pas lui avoir été dérobés. C'est, en effet, ce que décide littéralement la loi 1, §. 8, D. *nautæ, caupones, stabularii*, Et il y a, dans le recueil du président Desjaunaux, tome 1, §. 65, un arrêt du parlement de Flandre, du 3 mai 1695, qui juge de même.

Au surplus, [[*V.* les articles *Hôtelier*, §. 4 ; *et Hôtellerie,* ainsi que les observations faites ci-dessus, sect. 2, §. 3, distinct. 4, sur l'art. 386 du Code pénal, n° 9.]]

III. Les maîtres de coches et messageries sont responsables civilement, comme les hôteliers, du Vol des choses dont le port leur a été confié.

Mais il faut, pour cela, que les choses volées soient inscrites sur les registres qu'ils sont obligés d'avoir pour y porter tout ce dont on les charge.

[[Les entrepreneurs de roulage sont, à cet égard, sous la même ligne que les entrepreneurs de messageries.

Un ballot avait été remis par le sieur Suard fils, au nommé Failliet, conducteur d'une voiture de roulage pour le compte du sieur Huot, qui en était l'entrepreneur ; il lui avait été remis dans la cour de la maison où le bureau de roulage était établi, et pendant que Failliet était occupé au chargement de sa voiture ; mais il n'avait été ni déposé au lieu de l'entrepôt des marchandises, ni inscrit sur les registres du bureau.

Ce ballot ayant été égaré, le sieur Suard en a demandé la valeur au sieur Huot.

Le 22 avril 1811, jugement en dernier ressort du tribunal civil de Montargis, qui condamne le sieur Huot à payer la valeur du ballot.

Mais sur le recours en cassation du sieur Huot, arrêt du 29 mars 1814, au rapport de M. Oudot, par lequel,

« Vu les art. 1384, §. 3, et 1785 du Code civil ;

» Attendu que le tribunal de Montargis n'a pas reconnu que Pierre Failliet fût préposé par Denis-Louis Huot, pour recevoir les marchandises confiées à son roulage; qu'il résulte du dispositif du jugement, que le parquet ou ballot dont il s'agit, n'a pas été remis par le fils Suard dans le lieu de l'entrepôt des marchandises du roulage, et n'a pas été inscrit sur les registres de la messagerie; d'où il suit que Denis-Louis Huot n'a pas été légalement chargé du ballot, et que ce n'est que par une fausse application des art. 1384 et 1785 du Code civil, que ledit Huot a été déclaré responsable de la valeur de ce même ballot;

» La cour casse et annulle... ».]]

Il est d'ailleurs à remarquer que, même dans le cas où les choses volées se trouveraient inscrites sur leurs registres, les entrepreneurs dont il s'agit, ne seraient pas tenus de répondre du Vol qui en aurait été fait, si d'ailleurs il était prouvé que ce Vol eût été commis sur le grand chemin, en plein jour, et *entre deux soleils*, comme disent les arrêts qui ont renouvelé, sur ce point, la disposition de l'édit de 1576.

[[*V.* les articles *Messagerie*, §. 2, et *Voiturier*, nos 1 et 2.]]

IV. C'est un principe général que les maîtres doivent répondre des Vols commis par leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ainsi que, par un ancien arrêt rapporté dans le commentaire de Mornac, sur la loi 8, D. *quod cùm eo qui in alienâ potestate*, un tireur d'or fut déclaré responsable du fait de son domestique, qui avait emporté une somme d'argent qu'on lui avait remise en son absence, sur le fondement qu'il paraissait par le livre du maître, qu'il était dans l'usage d'employer ce domestique à recevoir l'argent qu'on lui remettait.

[[Le même principe a déterminé un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce.

Toussaint Delvémont, berger et domestique d'Étienne Planchet, dans les rapports qu'il avait eus avec Louis Galot, en sa qualité, lui avait volé des fourrages.

Louis Galot l'a fait citer au tribunal correctionnel des Andelys, et y a fait citer en même temps Étienne Planchet, comme responsable civilement du Vol commis par son berger.

Le 16 juin 1813, jugement qui déclare Toussaint Delvémont coupable du Vol, le condamne comme tel aux peines correctionnelles portées par l'art. 401 du Code pénal, et condamne Étienne Planchet solidairement, avec Toussaint Delvémont, à restituer à Louis Galot la valeur des fourrages qui lui ont été volés.

Étienne Planchet appelle de ce jugement; et le 18 septembre de la même année, le tribunal correctionnel d'Évreux, saisi de son appel, le décharge de la condamnation prononcée contre lui.

Recours en cassation de la part de Louis Galot.

Par arrêt du 23 novembre suivant, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 1384 du Code civil et l'art. 74 du Code pénal;

» Considérant que, d'après l'art. 1384 précité, les maîtres sont civilement responsables du dommage causé par leurs domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés; que l'exception portée dans les dispositions finales dudit article, étant restreinte aux père et mère, instituteurs et artisans, ne peut être étendue aux maîtres et commettans;

» Que, dans l'espèce, Toussaint Delvémont a été convaincu d'avoir, dans ses fonctions de berger-domestique d'Étienne Planchet, volé à Louis Galot une quantité de fourrage, et que ce Vol a causé à celui-ci un dommage évalué à la somme de 6 francs; que ledit Planchet était donc civilement responsable de ce dommage; et qu'en le déchargeant de cette responsabilité, le tribunal correctionnel d'Evreux a ouvertement violé ledit art. 1384, ainsi que l'art. 74 du Code pénal;

» La cour casse et annulle.... ».

Au surplus, *V.* l'article *Délit*, §. 8.]]

V. L'héritier du voleur est-il obligé de réparer le dommage causé par le Vol?

Dans le droit romain, il n'y était tenu qu'autant qu'il avait profité du Vol même, *nisi quantùm ad eum pervenit* (loi 10, *D. de bonis auctoritate judicis*).

Mais le droit canonique, plus équitable, l'oblige à cette réparation, dès que, d'une part, le Vol est bien prouvé, et que, de l'autre, sa qualité d'héritier est légalement établie (chap. 14, *extrà, de sepulturis*).

Il en est de même dans notre jurisprudence, comme l'attestent Jean Faber, sur les Institutes, titre *de perpetuis et temporalibus actionibus*, §. dernier, Chopin, *de privilegiis rusticorum*, liv. 3, part. 2, Coquille, sur la coutume de Nivernais, titre *des justices*, art. 8, Brodeau, lettre A, §. 18, etc.

[[Telle est aussi la disposition expresse du Code des délits et des peines, du 3 brumaire

an 4, art. 7; et du Code d'instruction criminelle de 1808, art. 2.

VI. Les dépositaires publics répondent, de deux manières, des Vols qui ont été commis par l'effet de leur négligence.

Ils en répondent envers la société, en ce qu'ils encourent des peines correctionnelles : « Quant aux soustractions, destructions et » enlèvemens de pièces ou de procédures » criminelles, ou d'autres papiers, registres, » actes et effets, contenus dans des archives, » greffes ou dépôts publics, ou remis à un » dépositaire public en cette qualité, les » peines seront, contre les greffiers, archi- » vistes, notaires ou autres dépositaires né- » gligens, de trois mois à un an d'emprison- » nement, et d'une amende de 100 à 300 » francs ».

Ils en répondent envers la partie intéressée, en ce qu'ils sont tenus de l'indemniser; et c'est sur ce principe, qu'est fondé un avis du conseil d'état, du 24 décembre 1811, qui a été approuvé le 28 du même mois :

« Le conseil d'état (y est-il dit), qui a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, tendant à faire porter sur le fonds de non-valeur de l'exercice 1811, une somme de deux mille trois cents francs, montant d'un Vol commis le 10 mars 1811 dans la caisse du sieur Piamonti, percepteur de la première division de la ville de Florence, département de l'Arno;

» Vu l'arrêté du gouvernement, du 8 floréal an 10, qui porte en substance que *tout dépositaire de deniers publics ne peut obtenir décharge d'aucun Vol, s'il n'est justifié qu'il est l'effet d'une force majeure, et que le comptable avait pris toutes les précautions convenables pour l'éviter;*

» Vu les procès-verbaux et pièces à l'appui, qui constatent le Vol fait chez le sieur Piamonti, et les diverses circonstances qui l'ont accompagné;

» Considérant que ce Vol a été commis en plein jour, dans un moment où le sieur Piamonti s'était absenté de sa maison, sans prendre la précaution d'en laisser la garde à qui que ce soit;

» Est d'avis qu'il n'y a pas lieu de décharger le sieur Piamonti, percepteur du premier arrondissement de la ville de Florence, département de l'Arno, de la somme de deux mille trois cents francs qui a été volée dans sa caisse, le 10 mars 1811 ».]]

Au surplus, *V.* les articles *Accusateur, Accusé, Complice, Recéleur, Peine, Pillage, Escroquerie,* etc.

* VOL DU CHAPON. C'est un avantage que quelques coutumes accordent à l'aîné dans les fiefs, et qui consiste, suivant la majeure partie de ces coutumes, *en un arpent de terre féodale joignant le manoir, si tant y en a.*

Cet arpent se mesure à partir du bord extérieur des fossés du château. C'est la décision d'un arrêt du 7 septembre 1572, rapporté par Tronçon, sur l'art. 13 de la coutume de Paris.

« S'il n'y a pas de fossés (dit Lalande, sur » l'art. 89 de la coutume d'Orléans), l'arpen- » tage se prend au pied de la muraille ou » pâlis de la clôture du manoir; et où il n'y » aurait point de clôture, il faut commencer » la chaîne à la maison ».

Lebrun, *des successions*, liv. 2, chap. 2, sect. 2, propose la question de savoir de quelle mesure il faut se servir pour mesurer cet arpent; il répond « qu'il faut se servir de » celle du seigneur de la juridiction duquel » le fief est dépendant; que, si le fief est sous » diverses juridictions, il faut avoir égard » à celle dans laquelle l'arpent de terre » est situé; que, s'il y avait deux mesures » dans le lieu, l'une royale et l'autre subal- » terne, *il faudrait suivre celle du roi, comme » plus éminente;* que, s'il y en avait de diffé- » rentes du même seigneur, il faudrait suivre » la plus avantageuse à l'aîné, parceque le » droit d'aînesse est favorable en soi ».

Si les terres féodales qui environnent le manoir en sont séparées par un chemin, l'aîné n'en prendra pas moins l'arpent que la coutume lui donne. Les chemins, dans cette matière, ne sont pas censés interrompre la continuité : cela résulte de la disposition de l'art. 13 de la coutume de Paris. (M. H....) *

[[Le droit d'aînesse dans les fiefs a été aboli par l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790.]]

[[VOLAILLES. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte, tit. 2, art. 8 : « Les dégâts que les bestiaux » de toute espèce, laissés à l'abandon, feront » sur les propriétés d'autrui, soit dans l'en- » ceinte des habitations, soit dans un enclos » rural, soit dans les champs ouverts, seront » payés par les personnes qui ont la jouis- » sance des bestiaux......; le propriétaire qui » éprouvera les dommages, aura le droit de » saisir les bestiaux..... *Si ce sont des Volail- » les, de quelque espèce que ce soit, qui » causent le dommage, le propriétaire, le*

» *détenteur ou le fermier qui l'éprouvera,* » *pourra les tuer, mais seulement sur le lieu,* » *au moment du dégât* ».

I. Résulte-t-il de cette disposition, que le propriétaire des Volailles qui ont été trouvées à l'abandon sur le terrain d'autrui, n'est personnellement passible d'aucune peine?

Le *Bulletin criminel* de la cour de cassation nous retrace, en ces termes, un arrêt de cette cour, du 11 août 1808, qui juge que non :

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, et l'art. 3, tit. 2, du Code rural;

» Et attendu que, d'après l'art. 12, tit. 2, du Code rural, le dégât commis par la Volaille, est un délit rural; que, par l'art. 3 du même titre, tout délit rural est passible des peines de simple police;

» Que, cependant, et par violation de cet art. 3, le tribunal de police du canton de Juméville a déchargé Vaquier des peines de police qu'il avait encourues à raison de dommage causé par ses oies en la terre ensemencée du sieur Prudhon, sous le spécieux prétexte que le sieur Prudhon était autorisé par l'art. 12 ci-dessus, à tuer lesdites oies sur son héritage; qu'en le jugeant ainsi, le tribunal de police du canton de Juméville a fait une fausse application de cet art. 12, et ouvertement violé l'art. 3, qui ne reçoit et ne peut recevoir aucune exception, lorsque le délit est constaté;

» Par ce motif, la cour casse et annulle.... ».

II. Résulte-t-il de la même disposition, combinée avec l'art. 3 du même titre, que le propriétaire de pigeons qui causent du dégât dans un champ, peut être poursuivi et puni comme coupable d'un délit rural?

Cette question est traitée dans un réquisitoire rapporté au mot *Colombier*, n° 13.

Au surplus, *V.* les articles *Délit rural*, *Fourrière*, *Quasi-délit* et *Voie de fait.*]]

VOLET, VOLIÈRE. *V.* l'article *Colombier*.

VOYAGE. *V.* l'article *Affirmation de voyage*.

VOYAGE MARITIME. *V.* les articles *Capitaine de vaisseau marchand*, *Affrètement*, *Frêt*, *Matelot*, *Navire* et *Police d'assurance*.

* VUE. Ce mot se dit, en droit, de toutes sortes d'ouvertures qui ont pour objet de procurer du jour à un édifice.

Pour éclairer tout ce qui concerne cette matière, on parlera 1° des différentes sortes de Vues; 2° des Vues droites et de côté qu'on peut avoir sur son propre fonds; 3° des Vues de coutume qu'on peut avoir dans les murs de séparation; 4° enfin, des Vues de servitude.

§. I. *Des différentes sortes de Vues.*

On doit principalement diviser les Vues en deux classes : Les Vues de droit et les Vues de servitude.

Les *Vues de droit* sont celles que chacun peut avoir et conserver, sans avoir besoin de titre ou de possession pour y être autorisé.

Les *Vues de servitude* sont celles qu'on ne peut avoir qu'en vertu d'un titre qui y autorise contre les règles ordinaires du voisinage, ou en vertu d'une possession équivalente au titre, dans les coutumes où l'on peut prescrire les servitudes en général, ou celles des Vues en particulier.

Les Vues de droit peuvent se subdiviser en trois espèces : les Vues droites, les Vues de côté, et les Vues de coutume.

Le mot *Vue droite* semble désigner en général toute ouverture qui tire principalement ses jours du terrain sur lequel elle donne, quelqu'en soit la hauteur et la manière dont elle est fermée. Mais la coutume de Paris et un grand nombre d'autres entendent particulièrement par là cette espèce de Vue qui regarde en face sur l'héritage du voisin (c'est-à-dire, qui est percée dans un mur parallèle au mur de séparation), qu'on peut pratiquer à toutes sortes de hauteurs, et qu'on peut ouvrir et fermer de la manière qu'on juge à propos, à la différence des Vues de coutume.

Les *Vues de côté,* qu'on appelle encore *baies* ou *baies de côté,* sont celles qu'on pratique aussi comme on le juge à propos dans un mur qui est de côté, en retour d'équerre au mur mitoyen.

Les *Vues de coutume*, enfin, sont celles que la coutume permet d'ouvrir dans les murs de séparation qui ne sont pas mitoyens, en y observant diverses précautions. Ce mot pourrait aussi néanmoins s'appliquer aux Vues droites et de côté, puisqu'on ne peut les pratiquer qu'à une certaine distance du mur de clôture, marquée par la coutume.

Les Vues de servitude peuvent être faites de toutes ces manières différentes, suivant le titre de leur établissement. Elles peuvent être à *temps*, ou *perpétuelles*, selon la manière dont elles ont été établies.

On distingue encore quelques autres espèces de Vues, dont il faut ici dire un mot.

Les vues de *prospect* sont les Vues libres,

dont on jouit par servitude sur les héritages voisins, jusqu'à une certaine distance ou largeur, dans laquelle les voisins ne peuvent, ni bâtir, ni planter d'arbres, ni rien placer qui puisse borner la Vue, à moins que le titre de la servitude ne restreigne la *Vue de prospect*, dans certaines limites, en permettant, par exemple, d'avoir des arbres de telle et telle espèce, suivant tel ou tel alignement.

On appelle *Vue dérobée*, une petite fenêtre pratiquée au-dessus d'une plinthe ou d'une corniche, ou dans quelque ornement, pour éclairer un abat-jour des entre-sols ou petites pièces, et pour ne point corrompre la décoration d'une façade.

La *Vue de terre* est une espèce de soupirail au rez-de-chaussée d'une cour, ou même d'un lieu couvert, laquelle sert à éclairer quelque pièce d'un étage souterrain, par le moyen d'une percée, d'une grille ou d'un treillis de fer.

La *Vue enfilée* est une fenêtre directement opposée à celle du voisin, étant à même hauteur d'appui.

La *Vue faîtière* est le nom général qu'on donne à toutes sortes de petits jours, comme une lucarne ou un œil-de-bœuf, pris vers le faîte d'un comble ou la pointe d'un pignon.

La *Vue de lumière* est celle qui a pour objet principal de donner du jour au voisin.

Celle de *prospect* a, au contraire, pour objet de lui procurer un coup-d'œil et des points de Vue agréables.

La *Vue pleine* est celle qui tire librement du jour de l'héritage sur lequel elle donne.

On appelle enfin *Vue de souffrance*, celle dont on jouit par la tolérance ou le consentement du voisin, et sans titre, contre les réglemens du voisinage.

Il suffit d'avoir indiqué ces dernières espèces de Vues, sans qu'il soit besoin d'en traiter en particulier, puisqu'elles sont toutes sujettes aux règles qu'on va tracer.

§. II. *Des Vues droites et de côté.*

I. L'art. 200 de la coutume de Paris porte « qu'aucun ne peut faire Vue droite sur son » voisin, ni sur place à lui appartenante, » s'il n'y a six pieds de distance entre ladite » Vue et l'héritage du voisin; et ne peut » avoir baïes de côté, s'il n'y a deux pieds de » distance ».

Desgodets observe fort bien que, par *Vues droites* et *baïes de côté*, la coutume entend ici des fenêtres ou Vues libres, dont l'appui est à hauteur d'accoudoir, et même plus bas, avec chassis ouvrant et fermant, ou toutes ouvertes sans chassis.

La distance de six pieds, prescrite par cet article, entre les Vues droites et l'héritage voisin, se doit prendre du devant du mur où la Vue est pratiquée, jusqu'à la ligne qui sépare l'héritage de celui qui a la Vue, d'avec l'héritage du voisin. Si donc il y a un mur de séparation entre les deux héritages, et que ce mur soit mitoyen, la distance de six pieds se prend du milieu de l'épaisseur du mur mitoyen. Mais si le mur de séparation n'est pas mitoyen, et qu'il appartienne au voisin en totalité, la distance de six pieds se prend de l'extrémité d'un mur à l'autre. Si, au contraire, le mur du voisin est entièrement construit sur le fonds de celui qui veut avoir des Vues droites, l'épaisseur de ce mur doit alors être comprise dans les six pieds.

La distance de deux pieds, prescrite pour les Vues droites, se prend à partir de l'arête du jambage de la croisée, jusqu'au milieu du mur de séparation, s'il est mitoyen, comme c'est l'usage : si le mur n'est pas mitoyen, on le comprend ou on ne le comprend pas dans les deux pieds, selon qu'il appartient à celui qui veut avoir la Vue de côté, ou à son voisin. C'est l'avis de tous les commentateurs de la coutume, de Bourjon et de Desgodets.

Ce dernier auteur cite deux arrêts des 23 février 1651 et 27 août 1661, et une sentence arbitrale, qui l'ont ainsi jugé. Dans l'espèce de l'arrêt de 1661, il s'agissait de Vues ouvertes dans un escalier *à cinq pieds neuf pouces* de distance du point du milieu du mur mitoyen : l'arrêt ordonna que l'escalier serait retiré, ou que les ouvertures en seraient garnies de fer maillé et verre dormant.

Quelque juste que puisse être cette décision, elle laisse néanmoins une difficulté assez embarrassante : si celui qui était propriétaire du mur de clôture et du fonds de ce mur, avait pris les distances de ses fenêtres à partir de l'héritage du voisin, en comprenant le mur de clôture dans l'espace de six ou de deux pieds prescrit par l'art. 202, ces Vues pourraient devenir irrégulières et passer les bornes de la coutume, puisque le voisin pourrait toujours, aux termes de l'art. 104, acquérir la moitié du mur de clôture et du fonds sur lequel il serait bâti : il est clair qu'à l'instant de cette acquisition, le point de séparation des deux héritages changerait; il serait au milieu de l'épaisseur de ce mur, et les Vues se trouveraient alors rapprochées de la moitié de cette épaisseur.

Le voisin qui vient d'acquérir la mitoyenneté, aura-t-il le droit de faire éloigner les Vues à la distance prescrite par la coutume?

Desgodets décide qu'en ce cas, les Vues

doivent rester en l'état où elles sont, tant que l'édifice et les murs où elles sont faites, subsisteront, mais que, si par la suite, on vient à les démolir et à les refaire, ces Vues seront remises suivant les distances marquées par la coutume, à moins qu'il n'y eût un titre qui accordât le contraire, en rendant mitoyen le mur de séparation.

Goupy ajoute que, pour conserver ces Vues dans l'état où elles seraient, il faudrait se faire donner par celui qui acquiert la mitoyenneté, une reconnaissance qui porterait qu'il n'a acquis la mitoyenneté du mur, que d'après la construction des édifices où se trouvent ces Vues, parcequ'il pourrait arriver, après un laps de temps considérable, qu'on demandât la réduction de ces Vues suivant la coutume, en supposant que le mur aurait toujours été mitoyen, et que, dans ce cas, l'acquéreur de la mitoyenneté pourrait forcer l'ancien propriétaire du mur de séparation à démolir le mur de face où il aurait des Vues droites, ou à les réduire en Vue de coutume.

Il y a tout lieu de croire néanmoins que, si les Vues étaient dans cet état depuis un temps immémorial, et qu'on rapportât d'anciens titres qui prouvassent que le mur de séparation n'avait pas toujours été mitoyen, les Vues seraient conservées. Mais le plus sûr est de ne compter la distance qu'à partir du milieu du mur, n'importe qu'il soit mitoyen, ou propre à celui qui veut avoir des Vues aux termes de l'art. 202.

Lorsque les deux héritages sont séparés par une rue ou par un chemin public qui a moins de six pieds de largeur, les Vues droites peuvent avoir lieu sans observer la distance de six pieds.

Il n'est pas non plus nécessaire d'y observer la distance de deux pieds entre l'arête du jambage de la fenêtre et le point de séparation des deux maisons voisines. Desgodets enseigne « qu'il suffit que le tableau du pied » droit de la fenêtre fasse six pouces de dosseret, d'après le parement du mur mitoyen, du côté de la baïe, pour en porter » les linteaux ou sommier de la plate-bande, » au centre du haut. La raison en est (dit-il) » que les rues étant des lieux publics, ne » sont point assujéties aux voisins; et c'est à » celui qui se trouvera incommodé de la » proximité de la Vue de l'autre, à faire sur » lui ce qu'il jugera nécessaire pour s'en garantir ».

Dans l'intérieur même des maisons, il est clair que ces distances ne doivent s'observer que lorsque le mur qui sépare les deux héritages, est plus bas que les Vues : la coutume ne les exige que pour les Vues qu'on fait *sur son voisin* ou *sur place à lui appartenante*. Si le mur était plus élevé que les Vues, on serait libre de faire les Vues plus près du mur, puisque la hauteur du mur empêcherait qu'on ne regardât sur l'héritage voisin. Les baies de côté pourraient donc encore être à six pouces près du mur de séparation, soit qu'il fût mitoyen, ou non; et les six pouces que le tableau du pied droit de la fenêtre aurait de saillie ou dosseret, suffiraient pour porter les linteaux ou sommier du ceintre du haut.

Telle est encore la décision de Desgodets: cet auteur ajoute même, d'après un anonyme dont le manuscrit a été recueilli par Ferrière, que, si l'un des voisins avait des baïes de côté, plus près que de deux pieds de l'héritage voisin, il pourrait faire une aile de mur au-dessus du mur de clôture, joignant en retour le mur où seraient les Vues; et qu'en joignant à cette aile deux pieds de largeur ou saillie *au droit* de la plus haute Vue, *il suffirait de six pouces de dosseret* (ou de saillie) *entre l'arête du pied droit de la Vue et le mur mitoyen, pour recevoir la portée des linteaux ou le sommier de la plate-bande de Vue, si elle était en pierre.*

Lorsque le mur de face sur la cour d'une maison, fait un angle fort aigu avec le mur de clôture qui sépare cette cour de l'héritage voisin, on peut en considérer les Vues comme si elles étaient tout à la fois droites et de tout côté. Si donc on y veut faire des Vues à hauteur d'accoudoir, ou d'autres Vues que celles de coutume, il ne doit pas y avoir moins de six pieds de distance entre la ligne qui sépare les deux héritages, et le devant de la Vue, pris d'équerre à la face du mur ou à la Vue, ni moins de deux pieds pris de côté par une ligne d'équerre au mur mitoyen.

La règle prescrite par l'art. 202, doit s'appliquer aux terrasses, balcons, lucarnes, et à tous les lieux qui seraient élevés plus haut que le mur de clôture.

Un arrêt du 6 septembre 1625, rendu entre les religieuses de Sainte-Marie, proche la porte Saint-Antoine, et le propriétaire d'une maison sise rue de la Cerisaie, s'est néanmoins contenté d'ordonner qu'une lucarne de cette maison, qui servait à aller nettoyer les gouttières et à d'autres usages, serait rehaussée à sept pieds d'enseuillement, et garnie d'une fenêtre de bois fermant à clef, laquelle resterait entre les mains du maître de la maison. La situation de cette lucarne avait sans doute fait juger ces précautions suffisantes.

Mais un autre arrêt du 18 janvier 1661 a ordonné « qu'une lucarne saillante, par laquelle on regardait dans la cour du voisin, serait bouchée; et qu'il pourrait seulement y avoir une fenêtre de fer maillé et verre dormant ».

Ces deux arrêts sont rapportés par Desgodets, sur l'art. 200 de la coutume, nos 20 et 21.

Quant aux balcons, cet auteur enseigne que les distances doivent se prendre du dehors de l'appui de fer ou de la balustrade, si elle est de pierre ou de bois. Si le balcon était fait dans un mur qui aboutirait en retour au mur de séparation, le côté du balcon serait en Vue droite sur l'héritage voisin. Si donc on lui donnait une saillie considérable hors du mur, il ne pourrait pas être plus près de six pieds de la ligne qui sépare les héritages, quoique la fenêtre ou la porte qui ouvrirait sur le balcon, fût baie de côté.

Lorsqu'on veut ouvrir des Vues de face plus près de l'héritage du voisin que la distance portée par la coutume, quoiqu'on les pratique dans son propre fonds, il faut se borner alors aux Vues de coutume, dont on parlera dans le §. suivant.

II. Plusieurs coutumes ont, sur cet objet, des dispositions très-différentes de celle de Paris. Il n'y a que celle de Calais, qui ait une disposition semblable dans l'art. 188.

L'art. 356 de la coutume de Reims dit, par exemple, que, « si un homme édifie entièrement sur son héritage, tellement que l'égout de son toit choie sur le sien, il peut faire en son édifice tant de Vues, clairées et fenêtres que bon lui semble ». L'art. 357 ajoute : « et ne pourra ledit voisin offusquer, ou du tout empêcher lesdites Vues ni fenêtres, et bâtir à l'endroit d'icelles, à plus près que deux pieds et demi ».

Celle de Lorraine, tit. 4, art. 1, porte que « chacun peut dresser Vues sur soi, n'y eût-il héritage plus que le tour du ventillon (c'est-à-dire, du contrevent); et le voisin peut bâtir sur son héritage au préjudice de telles Vues, laissant la place dudit tour libre ».

Les coutumes d'Anjou, art. 455, et du Maine, art. 463, sont bien plus faciles encore : elles permettent de *faire Vues sur soi, n'y eût-il que demi-pied à y voir*. L'ancien coutumier des deux provinces portait : *n'y eût-il que demi-pied du sien*, ce qui revient au même.

Celle du grand Perche, art. 217, exige un pied de distance. C'est par erreur que Pesnelle, sur l'art. 518 de la coutume de Normandie, a supposé que cet art. 217 n'exigeait ainsi qu'un demi-pied, et que Fabert, sur la coutume de Lorraine, dit que celle du Maine exige un pied.

Celle de Clermont en Argonne dit même que, « si le propriétaire du mur mitoyen (c'est-à-dire, du mur de séparation) y a fenêtre et égout de tuiles par dehors, on ne pourra appuyer ni autrement empêcher la Vue desdits fenêtrages ».

III. La règle prescrite par l'art. 202 de la coutume de Paris, doit-elle s'observer dans les coutumes muettes?

L'empereur Zénon, par la loi 12, §. 2, C. *de ædificiis privatis*, veut qu'on laisse un intervalle de 12 pieds jusqu'à la maison voisine.

Legrand, sur l'art. 61 de la coutume de Troyes, gl. 4, n° 5, dit « que cela étant un droit de police qui doit être établi suivant la qualité et la grandeur de la ville, on pourrait, en cette ville de Troyes, ordonner un moindre espace qu'en celle de Paris. Aussi (ajoute-t-il), on voit à présent que les voisins, en quelques endroits de cette ville, se contentent d'une distance et espace de trois ou quatre pieds entre les Vues et l'héritage des voisins ».

Les commentateurs de la coutume de Normandie ont aussi agité la question, dans leurs observations sur l'art. 616; mais ils ne l'ont pas résolue d'une manière uniforme.

Bérault pense qu'il suffit de laisser deux pieds seulement.

Basnage trouve raisonnable « de faire la distinction contenue dans l'art. 202 de la coutume de Paris : à savoir, que pour faire des croisées, et avoir des fenêtres ouvertes et des Vues droites, comme parle cette coutume, il faudrait *une distance de cinq ou six pieds ;* mais que, pour n'avoir que des Vues de côté, il suffit que la distance ne soit que de deux pieds ».

Ces mots, *une distance de cinq ou six pieds*, semblent indiquer que Basnage trouve la distance de six pieds, prescrite par la coutume, un peu trop considérable.

Pesnelle regarde la question comme problématique.

Henrys et Bretonnier assurent qu'on suit à Lyon les règles prescrites par la coutume de Paris pour les servitudes urbaines, et pour le droit de Vue en particulier.

Valin dit à peu près la même chose sur la coutume de la Rochelle.

Mais comme la décision des coutumes d'Anjou et du Maine est la plus favorable à la liberté naturelle que chacun a de faire chez

soi ce qu'il lui plaît, la jurisprudence tend beaucoup à rapprocher les usages des autres lieux des dispositions de ces coutumes. Il est certain du moins que la loi de Zénon, qui exige douze pieds de distance jusqu'à la maison voisine, ne s'observe pas même en pays de droit écrit.

IV. Au reste, la distance qu'exige l'art. 202 de la coutume de Paris, n'a lieu que pour les héritages urbains. *V.* l'arrêt du 20 août 1668, dont on parlera ci-après, §. 3.

[[V. Les articles suivans du Code civil établissent sur tout cela des règles uniformes :

« 678. On ne peut avoir des Vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies, sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a 19 décimètres (6 pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

» 679. On ne peut avoir des Vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a 6 décimètres (2 pieds) de distance.

» 680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédens, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait; et s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés ».

VI. On vient de voir que, dans l'ancien droit, les règles de distance que la coutume de Paris prescrivait sur cette matière, n'avaient pas lieu pour les héritages ruraux. En est-il de même de celles que trace le Code civil?

La négative résulte clairement, et de la généralité des termes dont se servent les articles cités de ce Code, et de la manière dont s'est exprimé l'orateur du gouvernement, M. Berlier, en présentant au corps législatif le projet du titre *des servitudes* : « quelques » voix (a-t-il dit) avaient, sur ce point, ré» clamé des modifications pour les habita» tions champêtres; mais une mesure com» mune et modérément établie a semblé de» voir régir indistinctement les habitations » des campagnes comme celles des villes, » parceque l'ordre public veille également » pour les unes et pour les autres ».

VII. Comment doivent s'entendre et s'appliquer, dans le cas où le mur de séparation est mitoyen, ces termes de l'art. 680, *depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés ?*

Tout mur mitoyen est censé, par le seul fait de la mitoyenneté, appartenir pour moitié à chacun des propriétaires dont il sépare les héritages. *La ligne de séparation des deux propriétés* doit donc, dans le cas dont il s'agit, être fixée à la moitié du mur même.

C'est ce que réglait expressément la première rédaction de l'art. 680 : « La distance » dont il est parlé dans les deux articles pré» cédens (y était-il dit), se compte depuis le » parement extérieur du mur où l'ouverture » se fait; et, s'il y a balcons ou autres sail» lies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la » moitié du mur opposé de séparation, si ce » mur est mitoyen. Si ce mur n'est pas mi» toyen, l'intervalle doit se compter jusqu'à » son parement intérieur ».

Et quoique cette rédaction ait été changée d'après la conférence qui a eu lieu à ce sujet entre la section de législation du conseil d'état et la section de législation du tribunat, celle qui lui a été substituée, n'en présente pas moins le même sens. C'est ce que prouve, de la manière la plus évidente, l'observation du tribunat sur la première rédaction : « A » partir (portait-elle) de ces mots, *depuis » leur ligne extérieure*, etc., jusques et com» pris le deuxième §., la section pense qu'en » supprimant tout ce qui vient d'être indi» qué, l'on pourrait se contenter de dire, » *jusqu'à la ligne de séparation des deux » propriétés*. Cette énonciation comprendrait » à la fois le cas de mitoyenneté et celui de » non mitoyenneté. Elle serait aussi plus » concise et moins sujette à difficultés que les » termes du projet ».]]

§. III. *Des Vues de coutume qu'on peut avoir dans les murs de séparation.*

I. L'art. 199 de la Coutume de Paris dit « qu'en mur mitoyen, ne peut l'un des voi» sins, sans l'accord et le consentement de » l'autre, faire faire fenêtre ou trou, pour » voir en quelque manière que ce soit, en » verre dormant ou autrement ».

L'article suivant ajoute : « toutefois, si aucun » a mur à lui appartenant, joignant sans » moyen à l'héritage d'autrui, il peut en ce » mur avoir fenêtres, ou lumières, ou Vues » aux us et coutumes de Paris : c'est à sa» voir, neuf pieds de haut au-dessus du rez-de» chaussée et terre, quand au premier étage, » et quand aux autres étages, de sept pieds » au-dessus du rez-de-chaussée, le tout à fer » maillé et verre dormant ».

Ces deux articles règlent trois points principaux, savoir : en quels murs on ne peut ouvrir des vues de coutume; quelle peut en être

la hauteur, et la manière dont ces Vues doivent être closes.

Il faut parler séparément de ces trois objets.

II. L'art. 106 de la coutume de Paris permet de contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur de clôture jusqu'à dix pieds de haut.

L'art. 185 de la même coutume « autorise » le voisin à hausser à ses dépens le mur mi- » toyen, d'entre lui et son voisin, si haut » que bon lui semble, sans le consentement » de sondit voisin, s'il n'y a titre au con- » traire, en payant les charges, etc. ».

L'art. 198 permet enfin au voisin de se rendre commun ce surhaussement, en en payant la moitié.

D'après les dispositions de ces différens articles, on a demandé si l'exhaussement fait par l'un des voisins au mur de clôture, est sujet à la prohibition de l'art. 199, ou s'il peut jouir du privilége des murs non mitoyens dont parle l'art. 200.

Bornat (cité par Ferrière), Desgodets et Laurière ne balancent pas à décider qu'on peut avoir des Vues de coutume dans la partie exhaussée, parcequ'elle appartient tout entière à celui qui a fait l'exhaussement. Desgodets rapporte même huit arrêts qui l'ont ainsi jugé les 24 novembre 1617, 24 mai 1624, 15 février 1635, 16 mars 1641, 22 juin et 20 juillet 1651 et 17 janvier 1665.

Goupy est d'un avis contraire. Il fait voir d'abord qu'un mur de cette espèce ne peut pas être dit proprement joignant sans moyen à l'héritage d'autrui, puisqu'il est construit en partie sur l'héritage du voisin. Il observe ensuite que la coutume permet ces Vues, pour le rez-de-chaussée, à la hauteur de neuf pieds seulement; tandis qu'aux termes de l'art. 209, les murs de clôture doivent avoir au moins dix pieds de hauteur.

Quant aux arrêts cités par Desgodets, Goupy prétend que la jurisprudence a varié; et que, si les arrêts qui ont autorisé les Vues de coutume dans les murs mitoyens, sont en plus grand nombre, les derniers jugemens intervenus sur ces sortes de Vues, les ont supprimées.

Il paraît qu'on doit faire une distinction.

Tant que le voisin sur lequel on ouvre des Vues, ne rend pas le mur mitoyen, il est vrai de dire que le mur non mitoyen joint sans moyen son héritage dans la partie exhaussée, et par conséquent que les Vues de coutume y peuvent avoir lieu. Il ne sert de rien de dire que les murs de clôture doivent être plus élevés que les neuf pieds où la coutume permet d'ouvrir des Vues au rez-de-chaussée : car elle ne dit point que les Vues de coutume seront nécessairement ouvertes à la hauteur de neuf pieds, mais seulement qu'elles ne pourront être plus bas. Cette décision n'empêche pas qu'on ne soit obligé de porter ses Vues plus haut, si la nature du mur ne permet pas d'y ouvrir des Vues à la hauteur de neuf pieds.

Si, au contraire, le voisin use de la faculté que la coutume lui accorde de rendre le mur mitoyen, en remboursant les charges et payant la valeur de la moitié du mur depuis l'élévation, il n'est pas douteux que les Vues du voisin ne doivent être supprimées, puisque tous les arrêts que Desgodets a cités, ont expressément réservé au voisin sur qui étaient les Vues, la faculté de bâtir contre le mur et de boucher ainsi ces Vues.

La difficulté est de savoir si le voisin peut acquérir la mitoyenneté en remboursant la moitié du mur, et boucher les Vues qu'on y a ouvertes, sans bâtir contre le mur même.

Plusieurs coutumes semblent autoriser la négative de cette question.

La coutume de Nivernais, chap. 10, art. 9, dit que, *si en mur propre est fait fenêtre, le voisin y peut pourvoir par bâtiment.*

La coutume de Châlons, art. 137, dit aussi : *et néanmoins où le voisin voudrait bâtir de nouvel, lui est permis de clore et étouper lesdites Vues jusqu'à la hauteur de son nouvel bâtiment.*

La coutume de Mantes, art. 96, en dit autant.

La coutume de Meaux dit plus clairement encore : *s'il est que ledit voisin ne veuille édifier audit mur, les Vues demeureront; et ne pourra ledit voisin étouper lesdites Vues.*

L'art. 198 de la coutume de Paris et un grand nombre d'autres coutumes donnent seulement au voisin le droit de bâtir contre le mur non mitoyen, en remboursant.

La plupart des arrêts dont on vient de parler, semblent adopter la décision de la coutume de Meaux.

Celui du 24 novembre 1617 porte que la Vue restera en l'état où elle est, *jusqu'à ce que ledit Dufossé bâtisse contre ledit mur.*

Celui du 24 mai 1624, dit : *sans préjudice audit Cousin de pouvoir bâtir contre; quoi faisant, lesdites Vues seront bouchées.*

Ceux des 15 février 1635 et 16 mars 1641 sont conçus de la même manière.

Celui du 22 juin 1651 porte simplement que *les Vues en question demeureront en l'état*

qu'elles sont, si mieux n'aime ledit Riberet rembourser les charges suivant la coutume.

Desgodets interprète ce dernier arrêt comme les précédens; et il ne balance pas à décider qu'on ne peut forcer le voisin à boucher ses Vues autrement qu'en bâtissant et adossant un édifice contre le mur. Auzanet paraît être du même avis.

Un expert, dont les notes sont rapportées par Ferrière, à la suite de son commentaire sur le titre *des servitudes*, pense qu'on n'accorde la faculté de boucher les Vues sans bâtir contre le mur, qu'*à la dignité des personnes, quand les murs séparent des communautés religieuses.*

Mais Goupy prétend qu'il n'est point question de bâtir dans cet arrêt de 1651, et qu'il décide au contraire qu'on peut supprimer les Vues, et se rendre le mur mitoyen, *en remboursant la moitié du mur.* Cependant l'arrêt ne dit point, *en remboursant la moitié du mur.;* il dit, *en remboursant les charges;* ce qui ne peut s'appliquer qu'aux constructions faites par le voisin sur qui étaient les Vues.

Cet arrêt paraît donc conforme aux précédens.

Il faut néanmoins remarquer qu'un dernier arrêt, rendu à huit clos, à l'audience de la grand'chambre, le 12 juillet 1670, sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon, au profit du sieur Pérot, ordonna que les Vues qu'un de ses voisins avait, *aux us et coutumes de Paris, dans un mur à lui seul appartenant* (au voisin), *sur le jardin du sieur président Pérot, seraient et demeureraient bouchées, en remboursant par ledit sieur Pérot au voisin la somme de* 2,000 *livres pour l'estimation de la moitié de ce qui n'était pas mitoyen, quoiqu'il n'eût pas dessein de bâtir contre.* C'est ainsi que Goupy rapporte cet arrêt, qu'on trouve aussi dans Soefve, tome 2, cent. 4, chap. 51, et dans les notes d'Auzanet et de Laurière, sur l'art. 200 de la coutume de Paris.

Il paraît que c'est à cet arrêt seul que se réduit la nouvelle jurisprudence invoquée par Goupy; et l'on voit du moins que, bien loin de proscrire les Vues de coutume dans le surhaussement des murs mitoyens, il juge qu'on doit acheter la mitoyenneté du surhaussement pour avoir droit de boucher les Vues.

[[*V.* ci-après, nos 8 et 9.]]

III. Ce que l'art. 200 de la coutume de Paris appelle *rez-de-chaussée* des divers étages, doit s'entendre des aires ou planchers de chaque pièce. Il est clair encore que cet article entend par *premier étage,* ce qu'on appelle aujourd'hui *rez-de-chaussée* et que la coutume elle-même, dans l'art. 187, appelle *l'étage du rez-de-chaussée.*

Il ne peut guère y avoir de difficulté à déterminer la hauteur des Vues pour les étages supérieurs. Les sept pieds doivent se prendre à partir de l'aire du parquet, plancher ou carreau, jusqu'au-dessus des appuis ou enseuillement des Vues. Mais la hauteur de neuf pieds pour le rez-de-chaussée, n'est pas toujours aussi facile à déterminer, quoiqu'il soit certain qu'elle doit se compter aussi depuis le sol jusqu'à l'appui ou enseuillement de la fenêtre.

On n'est pas d'accord sur la question de savoir quel est le sol d'où l'on doit partir, si celui des deux maisons voisines n'est pas à la même hauteur. Bornat, dont les feuilles ont été recueillies par Ferrière, dit simplement que « le rez-de-chaussée, pour mesurer la » hauteur de la fenêtre du premier étage, » est celui de la maison où est la fenêtre, et » non celui de l'héritage contigu, qui peut » être plus élevé ».

Desgodets pense « qu'il ne peut pas y avoir » moins de neuf pieds depuis le rez-de-chaussée du dessus du pavé de la cour ou du » jardin de la maison du voisin, ou moins de » sept pieds depuis le dessus de l'aire du » plancher où sont les Vues, jusqu'au-dessus » de l'appui ou enseuillement de la fenêtre » en Vue. Ces deux mesures (dit-il) doivent » être également observées tant d'un côté que » de l'autre, parceque *si la cour de l'héritage* » *où l'on fait les Vues* (1), était plus basse » que l'aire des logemens, et qu'on prît la » mesure des neuf pieds du rez-de-chaussée » de cette cour, les appuis des Vues de cet » étage se pourraient trouver à la hauteur » d'accoudoir, et même plus bas, selon que » l'aire des logemens se trouverait plus élevée que le rez-de-chaussée de la cour; au » contraire, si l'on prenait les neuf pieds du » dessus de l'aire des logemens, et que cette » aire fût plus basse que la cour ou terrain » du voisin, et que l'aire des logemens où » seraient les Vues fût beaucoup plus élevée » que le rez-de-chaussée du voisin, les appuis » des Vues se pourraient de même rencontrer » plus bas que la hauteur d'accoudoir ou » d'appui, par rapport aux logemens. Ainsi, » en réglant la hauteur d'appui ou d'enseuillement des Vues de coutume à n'avoir pas » moins de neuf pieds de hauteur du côté du

(1) Le texte imprimé de Desgodets porte *cour de l'héritage où sont les logemens où l'on fait les Vues,* mais c'est une faute d'imprimerie.

» rez-de-chaussée du voisin, ni moins de sept » pieds de hauteur au-dessus de l'aire du » plancher des logemens, quelque différence » de niveau qu'il y ait entre le rez-de-chaus» sée des étages des voisins, les Vues seront » toujours aux termes de la coutume ».

Goupy veut, au contraire, qu'on ne puisse pas ouvrir les Vues plus bas que dix pieds au-dessus du sol du voisin, quand bien même ce sol serait plus élevé que le rez-de-chaussée de celui qui veut avoir des Vues. Cette décision paraît devoir être adoptée lorsque le mur de séparation est mitoyen, comme ces sortes de murs le sont de droit. Car la coutume ne permet d'ouvrir des Vues que dans son propre mur, et non pas dans le mur mitoyen. Mais si le mur de séparation appartient au voisin qui veut y ouvrir des Vues, comme cela peut être en vertu d'un titre particulier, le sentiment de Desgodets paraît le plus raisonnable. La coutume ne peut avoir eu pour objet que la sûreté du voisin, en exigeant deux pieds de plus de hauteur aux Vues du rez-de-chaussée qu'à celle des étages supérieurs; et l'élévation de neuf pieds du côté de son terrain seul, remplit suffisamment cet objet.

Desgodets observe fort bien que, quand les Vues de coutume servent à éclairer des escaliers, et que les rampes des marches sont au long du mur où sont les Vues, on doit, à chaque étage, prendre la hauteur des enseuillemens ou appuis des Vues, à la plus haute marche qui est au-dessous de la largeur de la Vue, ou faire suivre aux Vues la direction de l'escalier, en sorte qu'il y ait à chaque marche, jusqu'au-dessus de l'enseuillement de la Vue, la hauteur marquée par la coutume.

Les coutumes de Clermont en Beauvoisis, art. 218, de Laon, art. 262, de Mantes, art. 66, de Reims, art. 264, et de Valois, art. 125 et 126, prescrivent la même hauteur que celle de Paris pour les Vues qu'on veut ouvrir aux murs joignant, sans moyen, les héritages d'autrui : toutes, ou presque toutes les autres coutumes qui se sont expliquées à ce sujet, exigent une moindre hauteur.

Celles d'Auxerre, art. 105, de Bar, art. 177, de Châlons, art. 136 et 137, de Melun. art. 190, et de Sens, art. 101, veulent huit pieds au premier étage, c'est-à-dire, au rez-de-chaussée, et sept pieds aux autres étages.

Les coutumes de Nantes et de Rennes, qui sont placées à la suite de la coutume générale de Bretagne, exigent sept pieds et demi sans distinction du rez-de-chaussée et des étages supérieurs.

Celles d'Anjou, art. 455, de Berri, tit. 11, art. 15, et du Maine, art. 467, se contentent de sept pieds de hauteur, aussi indistinctement.

Les coutumes de Chartres, art. 80, de Châteauneuf, art. 95, de Dreux, art. 68, de Normandie, art. 616, déterminent sept pieds de hauteur aux premier et deuxième étages, c'est-à-dire, au rez-de-chaussée et au premier étage, sans s'expliquer sur les étages supérieurs.

Basnage, sur cette dernière coutume, dit que la question s'étant présentée au parlement de Rouen, pour des Vues qui étaient à hauteur d'appui, à un quatrième étage, et qui donnaient sur la cour d'un avocat, les sentimens furent partagés : la sentence du bailli de Rouen avait confirmé les Vues; l'arrêt ordonna qu'elles seraient serrées et vitrées; mais Basnage observe qu'il fut donné du consentement des parties. « Il me semble » (ajoute cet auteur) que le voisin serait assez » à couvert, pourvu que les Vues qui don» nent sur la cour fussent au-dessus de la » hauteur d'appui, en sorte que l'autre voisin » pût avoir seulement, *lumen et non pros» pectum,* lumière libre et non la Vue et le » regard sur l'héritage voisin ».

Les coutumes de Meaux, art. 76, et de Sédan, art. 282 et 290, disent *sept pieds au bas-étage et six aux chambres.*

La coutume de Calais, art. 186, fait dépendre la hauteur de la Vue, pour le rez-de-chaussée, de l'élévation de la pièce qu'elle éclaire. Elle fixe cette hauteur à cinq pieds trois pouces au premier étage, si cet étage a neuf pieds et au-dessous, et six pieds, si l'étage a dix pieds; quant aux autres étages, il suffit de cinq pieds à verre dormant.

La coutume de Lorraine, tit. 14, art. 21, ou §. 247 de l'édition de Fabert, dit au contraire que « celui auquel appartient un mur » sans moyen joignant l'héritage d'autrui, ne » peut de nouveau, en façon que ce soit, » non plus qu'en un commun, y poser fenêtre » prenant jour et aspect sur l'héritage de son » voisin : bien peut-il y en mettre des borgnes » et aveugles avec battes, pour témoignage » que le mur lui est propre ». L'art. 5 (ou §. 258) détermine la forme de ces sortes de fenêtres.

IV. L'art. 201 de la coutume de Paris dit que « fer maillé est treillis, dont les trous ne » peuvent être que de quatre pouces en tous » sens; et verre dormant est verre attaché et » scellé en plâtre, qu'on ne peut ouvrir ».

Plusieurs coutumes ont la même disposition, dont quelques-unes donnent les motifs.

Celles de Montargis, chap. 10, art. 11, et d'Orléans, art. 229, ajoutent : *afin qu'on ne puisse rien jeter sur l'héritage suivant.*

Celle d'Auxerre, art. 105, dit : *en sorte qu'on n'y puisse passer ni regarder.*

Celle de Melun, art. 18 : *de manière qu'on ne puisse passer ni endommager son voisin.*

Desgodets explique plus en détail ce qu'on doit entendre par *fer maillé*, et la manière de le placer dans le mur. Cet auteur ajoute que, « Si les barreaux de fer étaient espacés à cinq » pouces de vide entre deux barreaux, on » serait contraint, outre les barreaux, d'y » mettre au derrière un treillis de gros fil » de fer dans toute la largeur et hauteur de » la baie, pour empêcher qu'on ne puisse » rien jeter au travers, à cause de la grande » distance qui serait entre les barreaux ».

Mais quelque peu d'inconvénient qu'il y eût à adopter ce changement, il est dangereux de vouloir suppléer les dispositions des lois par des équivalens : on ne peut être à l'abri de toute contestation, qu'en se conformant, de la manière la plus exacte, aux dispositions de la coutume.

Lorsque les murs où sont les Vues, sont bâtis sur un fonds mitoyen, Desgodets dit encore que les grilles et barreaux doivent être scellés *précisément dans le milieu de l'épaisseur des murs.* Il veut dire apparemment qu'on ne peut pas les placer plus près de l'héritage du voisin que le milieu de l'épaisseur des murs ; car rien ne doit empêcher qu'on ne puisse les poser bien plus près des appartemens où sont les Vues. Desgodets convient lui-même que, « si le mur est de toute son » épaisseur sur le fonds de l'héritage, celui » à qui sont les Vues, pourrait faire placer » les grilles et barreaux de fer plus près du » parement du mur, vers le côté de son voisin, à condition qu'il resterait de l'épaisseur du mur suffisamment pour en bien » faire les scellemens ».

La décision contraire doit avoir lieu si le mur est mitoyen.

Les feuillures, embrasures et claies de Vue se peuvent faire d'après le derrière des grilles ou barreaux de fer immédiatement ; et on en peut faire les évasemens si grands qu'on veut (1).

Lorsqu'on met un châssis de bois aux Vues, il peut être à carreaux ou panneaux de verre ; il doit être arrêté avec des pattes scellées en plâtre dans le mur, pour ne se pouvoir ouvrir ni ôter. Par cette raison, les feuillures de châssis, pour recevoir le verre, doivent être par le dedans, afin de pouvoir ôter le verre pour le laver. C'est pourquoi on y peut mettre un panneau de verre sans châssis, attaché avec des clous, et scellé avec du papier ; et il sera réputé être verre dormant, scellé en plâtre, de même que les panneaux et carreaux de verre qui sont attachés avec des pointes, et scellés avec du papier sur le châssis de bois. Ces châssis ou panneaux peuvent être mis en dedans des chambres en-deçà des Vues. (Desgodets, *ibid.*, n° 6).

Plusieurs coutumes, comme celles d'Auxerre, art. 105, de Bar, 177, de Châlons, art. 137, de Laon, art. 268, de Mantes, art. 95, de Meaux, art. 76, de Melun, art. 189, de Montargis, chap. 10, art. 11, d'Orléans, art. 229, de Normandie, art. 616, exigent, comme celle de Paris, une clôture à fer maillé et verre dormant, ou verre dormant et barreaux de fer.

Celle de Berri, tit. 2, art. 13, dit « qu'on » doit barrer la fenêtre compétemment et » sûrement, en manière que, par ladite ouverture, on ne puisse entrer en la maison » ou jardin du voisin ; et y mettre du verre » dormant, ou châssis de toile ou papier, afin » qu'on ne puisse avoir Vue de connaissance » sur la maison ou héritage du voisin ».

D'autres coutumes, comme celles d'Anjou, art. 455, de Chartres, art. 80, de Châteauneuf, art. 95, de Dreux, art. 68, de Grand-Perche, art. 217, et du Maine, art. 463, parlent seulement de verre dormant.

Les coutumes locales de Nantes et de Rennes disent *voirre mort*, dans les art. 696 et 706. Mais il est clair qu'on doit, par là, entendre la même chose que le *verre dormant* dont parle la coutume de Paris ; quoique quelques auteurs aient cru que ce mot indiquait un verre épais, au travers duquel on ne pourrait rien découvrir chez le voisin.

On a vu que la coutume de Lorraine, tit. 14, art. 21, ou §. 247 de l'édition de Fabert, défend au contraire d'avoir aucune Vue dans le mur qui joint sans moyen à l'héritage du voisin.

V. Les auteurs ont été fort partagés sur la question de savoir quelle règle on devait suivre dans les coutumes muettes.

Cujas, Duaren, et d'autres jurisconsultes très-estimés, pensent qu'on ne doit pas permettre d'ouvrir aucune sorte de Vue dans les

(1) On lit dans Desgodets, du moins dans l'édition de 1777, page 255, n° 5, qu'*on ne peut faire les évasemens si grands qu'on veut ;* mais c'est là probablement une faute d'imprimerie.

murs de clôture, parcequ'il ne doit point être permis de voir sur l'héritage d'autrui; que c'est une source inépuisable de querelles et de différends qu'il est de l'intérêt public de prévenir.

Ferrière assure que le tempérament suivi par la coutume de Paris, dans l'art. 200, est avantageux à celui qui a des Vues, sans être incommode au voisin; d'où il conclud qu'on doit en étendre les dispositions aux coutumes muettes, ou à celles qui ne se sont pas suffisamment expliquées.

Desgodets dit à peu près la même chose sur les avantages que réunit cet article. Goupy prétend, au contraire, que les Vues de l'art. 200 sont *très-nuisibles à l'héritage duquel elles tiennent leur lumière, puisque rien n'est plus facile que de s'en servir pour entendre et même pour voir tout ce qui se passe chez son voisin, et très-gênantes pour les propriétaires sur lesquels elles sont prises.*

Mais la nature même des choses ne permet peut-être pas de mieux concilier la liberté naturelle que chacun a de faire chez soi ce qui lui plait, avec la loi qui nous défend de préjudicier à autrui par l'usage de ses droits. Il paraît que ces règles s'observent même dans les pays de droit écrit, ou du moins dans la ville de Lyon. Henrys, tome 1er, liv. 4, quest. 78, remarque un arrêt confirmatif d'une sentence de cette Ville, qui avait permis d'y avoir des Vues sur le voisin, au termes de l'art. 200 de la coutume de Paris.

Doit-il en être de même dans les coutumes qui permettent indéfiniment d'ouvrir des servitudes dans le mur qui joint immédiatement au fonds du voisin, ou qui disent simplement que le voisin peut en boucher les Vues en édifiant contre?

Coquille, dans son commentaire sur la coutume du Nivernais, et dans sa quest. 297, paraît croire que les Vues y doivent être absolument libres, quoiqu'il trouve d'ailleurs la coutume de Paris très-sage dans ses dispositions à cet égard.

Peut-être dans des questions de cette espèce, l'usage des lieux doit-il d'abord être consulté; autrement, il paraîtrait juste de n'admettre de Vues de coutume que celles qui sont adoptées par le droit commun, et que la police de la capitale a jugées les plus propres à tout concilier. On peut invoquer à cet égard la jurisprudence qui applique la décision de l'art. 200 de la coutume de Paris aux Vues de servitude qui ne sont pas suffisamment expliquées par le titre. *V.* le §. suivant.

VI. Ces règles doivent s'observer à l'égard de toutes sortes d'héritages voisins, clos et renfermés, de quelque grandeur qu'ils puissent être, et à quelque usage qu'ils soient employés, même aux vignes, terres labourables et autres fonds uniquement consacrés à l'agriculture. Mais lorsque ces sortes d'héritages ne sont pas clos, le voisin peut y avoir telles Vues qu'il juge à propos, quand bien même elles seraient ouvertes dans un mur mitoyen.

Lemaître est d'un avis contraire, par la raison *que la coutume ne distingue pas.* Mais, dit Bourjon, le motif de la loi cessant, on n'en peut pas appliquer la disposition. Cet auteur assure que tel est l'usage du châtelet.

Un arrêt du 20 août 1668 l'a ainsi jugé pour les Vues d'un pavillon du sieur Laforêt, qu'il avait fait bâtir dans l'un des faubourgs de Lyon, sur le mur qui séparait son fonds d'avec les vignes du sieur Leroy. Cet arrêt est rapporté par Desgodets et par Ferrière, sur l'art. 202 de la coutume de Paris. On le trouve aussi dans le Journal des audiences, tome 3, liv. 2, chap. 39.

[[VII. Le Code civil contient, sur les Vues dites *de coutume*, les dispositions suivantes:

« Art. 675. L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

» 676. Le propriétaire d'un mur non-mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.

» Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environs trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.

» 677. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs ».

VIII. On a vu plus haut, no 2, que, sous l'ancienne jurisprudence, il était assez douteux si l'on pouvait acquérir, soit la mitoyenneté d'un mur non mitoyen, soit la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur mitoyen, sans bâtir contre le mur même; et si, cela fait, on pouvait faire supprimer les jours qui y avaient été pratiqués avant l'acquisition de la mitoyenneté.

Mais, sous le Code civil, l'affirmative est incontestable sur l'un comme sur l'autre point; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Il existe dans la ville de Saint-Étienne, deux terrains appartenant, l'un au sieur Payet, l'autre au sieur Chosson, et tous deux séparés par un mur mitoyen.

Peu de temps avant la promulgation du titre *des Servitudes* du Code civil, le sieur Chosson exhausse le mur mitoyen pour y appuyer un bâtiment, et pratique dans l'exhaussement des jours donnant sur le terrain du sieur Payet.

Le titre *des Servitudes* du Code civil promulgué, le sieur Payet fait assigner le sieur Chosson pour voir dire que, moyennant l'offre qu'il lui fait de lui rembourser la moitié de la valeur de l'exhaussement du mur mitoyen, le sieur Chosson sera tenu de le reconnaître pour propriétaire de la moitié de cet exhaussement, et en conséquence de fermer les jours qu'il y a pratiqués.

Le sieur Chosson répond que le sieur Payet n'annonçant pas l'intention de bâtir contre l'exhaussement du mur mitoyen, n'est recevable, ni à acquérir la moitié de cet exhaussement, ni par conséquent à faire boucher les fenêtres qui y ont été percées.

Jugement qui, « attendu que l'ancien mur » exhaussé par Chosson, est réputé mitoyen » jusqu'à hauteur de clôture; que, suivant » l'art. 660 du Code civil, Payet est autorisé » à acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement, en payant la moitié de sa valeur; » et qu'en ce cas, d'après l'art. 675 du même » Code, Chosson ne peut y conserver des » jours, lors même qu'il seraient conformes » à la loi »; déclare le mur mitoyen dans toute sa hauteur, à la charge, par le sieur Payet, de payer la valeur de la moitié de l'exhaussement; et ordonne, en conséquence, que le sieur Chosson sera tenu de murer les ouvertures qu'il y a faites.

Appel de la part du sieur Chosson; et le 5 mars 1812, arrêt de la cour de Lyon, qui, « adoptant les motifs des premiers juges, » met l'appellation au néant ».

Le sieur Chosson se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Voici la substance de ses moyens.

« Ce n'est point par le Code civil, c'est par l'art. 194 de la coutume de Paris, qu'a dû être jugée la contestation élevée entre le sieur Chosson et le sieur Payet. Le Code civil n'existait pas encore, lorsqu'a été fait l'exhaussement du mur mitoyen et que des jours y ont été pratiqués. Il n'y avait là-dessus, à cette époque, d'autre règle que la coutume de Paris dont toutes les dispositions en matière de mitoyenneté et de Vues, avaient été adoptées dans toutes les contrées qui composent aujourd'hui le ressort de la cour d'appel de Lyon.

» Or, suivant l'art. 194 de la coutume de Paris, le propriétaire d'un mur de clôture ne pouvait être forcé d'en céder la mitoyenneté à son voisin, que lorsque celui-ci voulait en faire l'appui d'un bâtiment.

» Il serait d'ailleurs bien facile de démontrer que c'est dans le même sens que doivent être entendus les art. 660 et 661 du Code civil. En effet, l'orateur du gouvernement, M. Berlier, a déclaré expressément, dans l'*Exposé des motifs* de ces articles, qu'ils ne faisaient que renouveller les dispositions de la coutume de Paris.

» Mais après tout, quand on devrait ici s'attacher uniquement au Code civil, quand on pourrait conclure de là que le sieur Payet a pu acquérir, malgré le sieur Chosson, la mitoyenneté de l'exhaussement du mur dont il s'agit, en résulterait-il, pour le sieur Payet, le droit de faire boucher les fenêtres ouvertes dans cet exhaussement pendant que cet exhaussement appartenait au sieur Chosson seul?

» En ouvrant ces fenêtres dans l'exhaussement à une époque où il en était seul propriétaire, le sieur Chosson a usé d'un droit expressément reconnu et consacré par l'art. 676 du Code civil. A-t-il perdu ce droit, en cédant forcément au sieur Payet la moitié de sa propriété? Non sans doute. L'art. 675 dit bien que *l'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant;* mais sa disposition ne peut évidemment s'appliquer qu'aux ouvertures pratiquées dans le mur déjà mitoyen; elle est évidemment étrangère aux ouvertures pratiquées antérieurement à l'acquisition de la mitoyenneté ».

Sur ces raisons, arrêt de la section des requêtes, qui admet le recours en cassation du sieur Chosson.

Le sieur Payet, cité en exécution de cet arrêt, devant la section civile, y expose ainsi ses moyens de défense :

« Avant le Code civil, le dernier état de la jurisprudence était que le voisin n'avait pas besoin de bâtir contre le mur non mitoyen, pour être en droit d'en acquérir la mitoyen-

neté. C'est ce qu'atteste Pothier, dans le second appendice à son traité du *Contrat de société*, art. 2, §. 3.

» Les art. 660 et 661 du Code civil ont été rédigés dans le même sens. Ces articles ont donc dû, comme interprétatifs de l'ancien droit, être pris pour règle dans la contestation élevée entre les parties.

» Ils ont dû l'être encore par une autre raison. La loi civile, qui consacre le droit de propriété, en règle en même temps l'exercice. On ne peut profiter de la protection qu'elle accorde, sans se soumettre aux charges qu'elle impose, et non seulement à celles qui sont actuellement connues, mais encore à celles qui seraient établies à l'avenir; et certainement au nombre de ces charges, on doit placer les servitudes légales qui ne sont qu'une restriction apportée au droit de chaque propriétaire; pour en concilier l'exercice avec l'intérêt public et celui des propriétaires voisins. Peu importe, à cet égard, l'époque à laquelle remontent les constructions. Toutes sont également régies par la loi générale, dès l'instant où elle est promulguée. Ainsi l'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation, du 17 thermidor an 13, rapporté dans le *Journal des audiences* de Denevers, an 13, page 504.

» Cela posé, comment le sieur Payet n'aurait-il pas, en devenant propriétaire de la mitoyenneté de l'exhaussement du mur dont il est ici question, acquis le droit de faire boucher les jours que le sieur Chosson y avait précédemment fait ouvrir? L'art. 675 est général: il s'applique à tous les murs mitoyens; il ne distingue point entre ceux qui étaient mitoyens au moment de l'ouverture des jours, et ceux qui le sont devenus depuis.

» Que seraient des Vues qui continueraient d'exister dans un mur devenu forcément mitoyen depuis qu'elles y auraient été pratiquées? Elles ne seraient et ne pourraient être qu'une servitude. Or, une servitude ne peut être acquise que par titre ou par prescription. De titre, il n'y en a point dans l'espèce. Et quant à la prescription, elle n'a pas pu courir tant que l'exhaussement appartenait en entier au sieur Chosson (1) ».

Par arrêt du 1er décembre 1813, au rapport de M. Cochard,

« Attendu que la disposition de l'art. 660 du Code civil est générale et indéfinie; que, pour accorder au voisin la faculté d'acquérir la mitoyenneté du mur immédiatement contigu à son héritage, elle ne distingue pas si ledit mur a été construit avant ou après la promulgation dudit Code;

» D'où il suit qu'en jugeant conformément audit article, la cour d'appel de Lyon en a fait une juste application dans l'espèce, et qu'elle n'a pu contrevenir à aucune autre loi;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Même décision dans l'espèce suivante, qui présentait une question de plus, celle de savoir si le droit que l'acquéreur de la mitoyenneté a de faire boucher les jours ouverts, avant son acquisition, dans le mur mitoyen, peut être suspendu momentanément par des considérations particulières.

Le sieur Delamarche, propriétaire d'une maison séparée de celle du sieur Leloup par un mur mitoyen, exhausse ce mur, et ouvre dans l'exhaussement des jours qu'il destine à éclairer un corridor régnant dans toute la longueur d'un appartement que tiennent de lui, à loyer, les sieur et dame Piffaut-Delatour. Il pratique en même temps, dans l'épaisseur du mur mitoyen, une porte à la faveur de laquelle les sieur et dame Piffaut-Delatour peuvent, à toute heure, entrer dans une maison du voisinage, où ils tiennent des bains publics; et tout cela se fait nonobstant l'opposition du sieur Leloup.

Les travaux achevés, le sieur Leloup se pourvoit contre le sieur Delamarche, lui offre la valeur de l'exhaussement du mur mitoyen, et conclud à ce qu'il soit, en conséquence, tenu de faire boucher les fenêtres et la porte pratiquées dans ce mur.

Le sieur Delamarche répond, entre autres choses, que ces fenêtres et cette porte ne font aucun tort au sieur Leloup; que ce ne sont que des établissemens temporaires; qu'il ne les a faits que pour l'usage des sieur et dame Piffaut-Delatour, ses locataires; et qu'à l'expiration de leur bail, il rétablira les lieux dans leur premier état; qu'ainsi, le sieur Leloup est sans intérêt dans sa réclamation.

Jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui, adoptant cette défense, déclare le sieur Leloup non-recevable.

Appel, et le 10 juillet 1813, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui met l'appellation au néant.

Le sieur Leloup se pourvoit en cassation; et par arrêt contradictoire du 5 décembre 1814, au rapport de M. Minier,

« Vu les art. 660 et 675 du Code civil;

» Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces deux articles, que le demandeur en

(1) *V.* l'art. 5 du tit. 14 de la coutume de Lorraine, rapporté au mot *Borgnes*.

cassation avait un *droit actuel et positif*, pour demander que la mitoyenneté du mur exhaussé par le sieur Delamarche, fût déclarée acquise à son profit, aux offres qu'il faisait de rembourser moitié de ce qu'avait pu coûter l'exhaussement; et qu'il avait, par suite, celui de demander que toutes les fenêtres et ouvertures pratiquées dans ce mur par ledit sieur Delamarche, fussent bouchées à ses frais;

» Que nulle exception écrite dans la loi n'autorisait la cour royale à renvoyer, à l'expiration du bail des sieur et dame Piffaut-Delatour, l'exercice d'un droit qui ne pouvait être ni modifié ni suspendu par aucune considération; qu'en se permettant de le faire, cette cour a excédé ses pouvoirs, créé une exception que la loi ne consacrait pas, et par conséquent violé les articles du Code précités;

» La cour casse et annulle...... ».

IX. Qu'aurait-on dû juger dans ces deux espèces, si le sieur Payet dans l'une, et le sieur Leloup dans l'autre eussent prétendu, sans acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement des murs mitoyens, obliger les sieurs Chosson et Delamarche de boucher les ouvertures qu'ils avaient pratiquées dans cette partie des murs?

La question s'est présentée à la cour d'appel de Douai, entre le sieur Ladrière et le sieur Boniface.

Le sieur Boniface, voulant appuyer un bâtiment sur un mur mitoyen entre lui et le sieur Ladrière, avait élevé le mur à ses frais, et avait pratiqué, dans l'exhaussement, des jours en fer maillé et verre dormant.

Le sieur Ladrière a réclamé contre l'ouverture de ces jours, et a soutenu que, par cela seul que le mur était mitoyen dans sa primitive hauteur, le sieur Boniface n'avait pas pu y ouvrir des fenêtres, même dans la partie plus élevée, qui lui appartenait exclusivement.

Sentence arbitrale qui prononce en faveur du sieur Ladrière.

Appel de la part du sieur Boniface. Par arrêt du 17 février 1810,

« Considérant que toute servitude étant une restriction à la propriété du terrain sur lequel ce droit s'exerce, et tendant à en diminuer plus ou moins la valeur, cet avantage accordé à tel propriétaire au préjudice d'un autre, doit être rigoureusement renfermé dans les termes du titre qui le constitue;

» Que l'art. 639 du Code civil n'admet de servitudes que celles qui dérivent, ou de la situation naturelle des lieux, ou de la convention, ou de la loi;

» Qu'à l'appui de ses prétentions, l'appelant n'allègue ni nécessité naturelle ni convention;

» Que, quant à la loi par lui invoquée, tout propriétaire peut, d'après l'art. 658 du Code civil, faire exhausser le mur mitoyen; mais que cet article ne lui donne pas le droit de pratiquer dans le surhaussement aucun jour ou fenêtre, même à fer maillé et verre dormant; que cette faculté n'est accordée par l'art. 676 du même Code, qu'au *propriétaire du mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui*;

» Qu'à la vérité, le surhaussement du mur en question n'est pas mitoyen; que le sieur Boniface qui a construit cette partie de mur, peut en être regardé comme propriétaire; mais que cette partie non mitoyenne étant appuyée sur un mur mitoyen, et le mur portant lui-même sur un terrain commun, il s'ensuit que le surhaussement construit par Boniface, porte pour moitié sur le terrain de Ladrière;

» Que par conséquent on ne peut dire que la partie de mur appartenant à l'un, joigne immédiatement le terrain de l'autre;

» Que l'autorisation accordée par la loi au co-propriétaire de surhausser le mur commun, c'est-à-dire, de bâtir à la fois sur son terrain et sur celui d'autrui, est une extension du droit de propriété;

» Que cette extension est juste, parceque, utile à celui qui l'exerce, elle ne nuit pas à celui qui la souffre;

» Mais que la faculté de percer des vues évidemment nuisibles au propriétaire voisin, non seulement ne peut être censée comprise dans l'autorisation précédente, mais en est et doit en être nécessairement exclue;

» Qu'enfin, vouloir appliquer au propriétaire d'une partie de mur, le droit que l'article cité n'accorde qu'à celui qui est à la fois seul propriétaire d'un mur entier et du terrain sur lequel ce mur est construit, est une prétention également contraire à la lettre et à l'esprit de la loi;

» La cour dit qu'il a été bien jugé... ».

Les principes qui motivent cet arrêt, sont-ils bien exacts? Voici les raisons d'en douter.

Celui qui ouvre des jours dans son propre mur sur l'héritage de son voisin, exerce-t-il sur cet héritage un droit de servitude? Non, il ne fait qu'user de son droit de propriété.

Mais, en ouvrant ainsi des jours dans son propre mur, il est lui-même assujéti à une

servitude légale envers son voisin; et cette servitude consiste en ce qu'il est tenu, si son mur joint immédiatement l'héritage de son voisin, de garnir ses fenêtres de fer maillé et de verre dormant.

De ces deux propositions, que j'ai démontrées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Servitude*, §. 3, il résulte évidemment que ce n'est pas de l'art. 676 du Code civil, que le propriétaire d'un mur non mitoyen tire son droit d'ouvrir des jours dans ce mur; qu'il aurait ce droit, quand même l'art. 676 n'en parlerait pas; et que l'art. 676 ne s'occupe de ce droit, que pour en subordonner l'exercice à la condition de n'avoir dans le mur non mitoyen que des jours à fer maillé et verre dormant.

Dès-lors, comment peut-on dire que la faculté dont l'art. 676 déclare que le propriétaire d'un mur non mitoyen peut jouir quand il lui plaît, ne peut pas être étendue au propriétaire de la partie non mitoyenne d'un mur mitoyen?

Cela serait bon, si l'art. 676 établissait une servitude en faveur du propriétaire du mur non mitoyen. Alors sans doute, il faudrait restreindre cette servitude dans les termes précis de l'art. 676; et le propriétaire du seul exhaussement d'un mur mitoyen ne pourrait pas s'en prévaloir.

Mais l'art. 676 n'étant, dans celle de ses dispositions qui autorise le propriétaire d'un mur non mitoyen à y ouvrir des jours, que la déclaration surabondante d'une faculté inhérente au droit de propriété, quelle raison y aurait-il de ne pas traiter, à cet égard, le proprietaire de l'exhaussement d'un mur mitoyen comme le propriétaire d'un mur non mitoyen? L'art. 676 n'existerait pas, que le propriétaire d'un mur non mitoyen n'en aurait pas moins le droit d'y ouvrir des jours. Le même droit appartient donc au propriétaire de l'exhaussement d'un mur mitoyen, quoique l'art. 676 soit muet en ce qui le concerne.

Aussi verra-t-on dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vues*, que l'arrêt cité du 7 février 1810 n'a pas fait jurisprudence, même à la cour royale de Douai.]]

§. IV. *Des Vues de servitude.*

I. On doit suivre, pour cette espèce de servitude, les principes généraux qu'on a établis au mot *Servitude*. On ne peut donc faire aucune espèce d'augmentation aux anciennes dimensions des Vues, telles que le titre les détermine.

Desgodets prétend, à la vérité, sur l'art. 202 de la coutume de Paris, n° 19, « qu'on » peut les faire croître et agrandir sur leur » hauteur, en observant seulement leurs an» ciennes largeurs et hauteurs d'enseuille» ment ou appui, par la raison que, quand » même il n'y aurait point de Vues par titre » de servitude, celui à qui le mur appartient » seul, y pourrait faire des Vues de coutume » dont la hauteur n'est point limitée, et » qu'ainsi, en faisant les Vues de servitude » plus grandes sur leurs hauteurs, ce qu'on » les croîtra en hauteur sera dans le même » cas que les Vues de coutume, d'autant plus » que ce n'est pas la hauteur de la baie qui » incommode le voisin, mais seulement la » hauteur des appuis à prendre au dessus des » aires des planchers d'où l'on peut regarder » sur son héritage ».

Goupy décide, au contraire, que ces sortes de Vues ne peuvent jamais être augmentées, même en hauteur. Il fait voir qu'il peut résulter quelquefois des inconvéniens, pour le voisin, de cet exhaussement : « Au moyen de la » servitude (dit-il), le propriétaire des Vues » ne peut se prévaloir du droit que lui attri» bue la coutume; il en est dédommagé par » ailleurs, en ce qu'il a l'avantage que le » voisin ne peut pas les boucher en bâtissant » contre ce mur ».

Cependant la servitude des Vues est établie en faveur de celui à qui elle est due. Car il est de principe qu'on ne peut pas rétorquer contre quelqu'un les priviléges qui sont établis en sa faveur, et qu'il lui est, au contraire, permis d'y renoncer quand il le juge à propos. Il faut donc faire une distinction : si celui qui a la servitude des Vues, trouve plus avantageux d'élever ses Vues à une hauteur plus considérable que celle qui est portée par son titre, il peut le faire, pourvu qu'il se conforme aux règles prescrites par les coutumes sur la hauteur où ces fenêtres doivent être ouvertes, et qu'il les fasse clore en fer maillé et verre dormant. S'il ne veut pas observer ces formalités, il ne doit pas lui être permis de passer les anciennes dimensions de la servitude, parceque ces droits sont trop défavorables pour recevoir la moindre extension.

Il faut décider la même chose, lorsque le titre constitutif de la servitude ne parle de Vues qu'à certains étages. On ne peut pas en établir de nouvelles aux étages même supérieurs, sans observer les règles prescrites par la coutume.

Si le titre de la servitude porte seulement qu'on a droit d'avoir des fenêtres, sans en régler la forme, elles doivent être faites de la manière réglée par l'art. 200 de la coutume,

[[aujourd'hui par les art. 676 et 677 du Code civil]]. Tournet, et les autres commentateurs, sur l'art. 199, rapportent un arrêt du 17 avril 1605, qui l'a ainsi jugé, pour deux maisons sises dans la rue de la Verrerie, et qui ordonne qu'on mettrait fer maillé et verre dormant à une Vue fondée en titre.

Bretonnier va même jusqu'à dire, dans une savante consultation qu'il a jointe à la *question* 80 d'Henrys, tome 1, liv. 4, chap. 6, qu'un testateur, en léguant l'une de deux maisons contigües, qui aurait des Vues pleines sur l'autre, ne pourrait pas valablement ordonner qu'elles seraient conservées, « parce qu'une telle disposition serait contraire » au droit commun, à la bonne police et à la » bienséance, qui ne permettent pas qu'on » puisse avoir des Vues pleines sur son voisin, » à cause des scandales et des querelles perpétuelles qui pourraient arriver ».

Mais cette décision parait outrée : il n'est pas plus contraire à la bonne police et à la bienséance, d'avoir des Vues pleines sur la maison de son voisin, que de voir deux locataires différens de la même maison jouir de ces Vues l'un sur l'autre, comme cela arrive tous les jours.

[[I *bis*. Par la même raison, celui qui a, par une possession suffisante pour prescrire une servitude, acquis le droit d'avoir des fenêtres ouvertes dans le mur de sa maison qui le sépare de celle de son voisin, ne peut pas être forcé par celui-ci à les griller d'un fer maillé; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 9 août 1813, dont le *Bulletin civil* de cette cour retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Par actes des 14 brumaire et 12 ventôse an 13, les mariés Chauchat vendirent à la demoiselle Comitis une maison sise à Laugeas, contiguë à un jardin appartenant aux héritiers Marin. Cette vente fut faite *avec toutes les servitudes, dépendances* ET CHARGES *réelles et foncières de ladite maison.*

» Le 8 juin 1807, les héritiers Marin ont intenté contre la demoiselle Comitis une action tendant à ce qu'elle fût condamnée à faire réduire aux dimensions et formes prescrites par les art. 676 et 677 du Code civil, plusieurs fenêtres dans le mur de face de sa maison donnant sur leur jardin.

» Le 13 août 1808, premier jugement qui ordonne une enquête respective sur le fait de l'existence ancienne ou de la construction moderne de ces fenêtres.

» Il résulte de cette double enquête, que les fenêtres ont été ouvertes et que les propriétaires de la maison en ont joui depuis plus de trente ans sans aucune modification.

» Le 16 janvier 1810, jugement définitif qui déboute les sieurs Marin de leur action contre la demoiselle Comitis.

» Sur l'appel, arrêt de la cour de Riom, du 12 mars 1811, qui ordonne que les fenêtres litigieuses subsisteront dans leur état actuel, quant aux dimensions prescrites par l'art. 677 du Code civil, mais qu'elles seront grillées d'un fer maillé, conformément à l'art. 676, sans néanmoins qu'elles soient assujéties à être fermées d'un chassis à verre dormant.

» Cet arrêt violait tant l'art. 2, tit. 17, de la ci-devant coutume d'Auvergne, que l'art. 690 du Code civil, et il faisait une fausse application de l'art. 676 du même Code, en ce qu'il ordonnait la réduction des fenêtres de la demoiselle Comitis, quoique le droit d'avoir des vues droites sur le jardin des héritiers Martin, lui fût acquis avant la promulgation du Code civil, par une possession *plus* que trentenaire.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Boyer, les observations de Guichard, avocat des demandeurs, celles de Mailhe, avocat des défendeurs, et les conclusions de M. Thuriot, avocat-général;

» Vu l'art. 2 du tit. 17 de la ci-devant coutume d'Auvergne, dont la disposition se retrouve dans l'art. 690 du Code civil;

» Attendu qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, d'après les aveux des parties et le résultat des enquêtes respectives, que, depuis plus de trente ans, les demandeurs ou leurs auteurs avaient joui, sans aucune réclamation de la part des défendeurs ou de leurs auteurs, de Vues *droites sur le jardin* de ces derniers, par le moyen de plusieurs fenêtres pratiquées dans le mur donnant sur ledit jardin, et qui n'avaient point été assujéties aux formes et dimensions prescrites par les art. 676 et 677 du Code civil;

» Attendu que le droit acquis aux demandeurs par cette jouissance plus que trentenaire, emportant prescription, aux termes de la coutume locale, ne pouvait plus être attaqué par les défendeurs, puisque la prescription équivalait à un titre formel;

» Qu'il suit de là qu'en modifiant à cet égard l'état des choses existant depuis plus de trente ans, et en assujétissant des fenêtres d'une construction antérieure à cette époque, à être garnies d'un treillis de fer maillé, aux termes de l'art. 676 du Code civil, l'arrêt attaqué a porté atteinte à un droit légalement acquis par la prescription; et qu'il a violé, en

ce point, l'art. 2 précité de la ci-devant coutume d'Auvergne, l'art. 690 du Code civil, et fait une fausse application de l'art. 676 du même Code;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Riom, du 12 mars 1811.... ».]]

II. La coutume de Paris exigeant six pieds pour pouvoir ouvrir des Vues droites, et deux pieds pour ouvrir des baies de côté, on doit conclure qu'elle a jugé cet espace nécessaire pour procurer un jour convenable à ces sortes de Vues.

Desgodets décide, en conséquence, que le voisin qui doit ces servitudes, ne peut pas bâtir un édifice en face plus près de six pieds du parement du mur où seraient ses Vues, quoique le terrain intermédiaire fût à lui, ni adosser l'édifice contre le mur mitoyen plus haut que l'enseuillement ou l'appui de la Vue la plus basse, ni placer dans cette distance de six pieds rien de plus élevé que cet appui, et enfin « qu'il ne pourrait pas faire d'édifice » en retour en aile, joignant ledit mur mi- » toyen plus près de deux pieds de l'arête du » tableau du pied droit desdites Vues de ser- » vitude; et qu'au mur dudit édifice en aile, » il ne pourrait pas y faire des Vues plus » près de deux pieds de la face du mur où se- » raient les Vues de servitude ».

Cet auteur rapporte deux arrêts des 30 mars 1627 et 17 mai 1653, qui l'ont jugé de la manière la plus expresse.

Pothier enseigne néanmoins, dans sa note sur l'art. 229 de la coutume d'Orléans, que « le droit de Vue oblige bien le voisin qui » doit la servitude, à souffrir l'ouverture de » la fenêtre dans le mur mitoyen; mais qu'il » ne l'empêche pas d'élever le sien ».

Cet auteur cite à ce sujet un arrêt du 6 février 1710, qui est dans le recueil d'Augeard.

Mais ce n'est point-là ce qu'a jugé cet arrêt. Il s'agissait de savoir « si, dans la cou- » tume d'Amiens, le propriétaire d'un mur » qui y avait eu une fenêtre pendant long- » temps, pouvait empêcher son voisin d'éle- » ver un bâtiment qui lui en ôtait l'usage ».

M. l'avocat-général, dont l'arrêt suivit les conclusions, fit voir que la fenêtre ouverte dans le mur mitoyen, étant élevée à treize pieds du plancher, n'était qu'une Vue de coutume, et *non pas une servitude, puisqu'elle n'était pas contraire au droit commun*. Le particulier qui voulait élever son bâtiment, se défendait de la même manière. Il soutenait que la fenêtre était *une Vue de coutume, incapable par conséquent, quelle qu'en eût été la possession, de former une servitude.* C'est là tout ce qu'a jugé l'arrêt de 1710. La souffrance à laquelle le voisin est assujéti par la servitude, ne lui laisse pas le droit d'en rendre l'exercice impossible par ses constructions.

On vient d'ailleurs de voir que Goupy est d'un avis opposé à celui de Pothier.

[[Mais celui qui a acquis, par une possession de trente ans, le droit d'ouvrir des fenêtres sur son terrain, à une distance inférieure à celle que prescrivent les art. 778 et 779 du Code civil, a-t-il, par cela seul, acquis une servitude de Vue sur son voisin; et peut-il, en conséquence, empêcher son voisin d'élever, soit sur son propre fonds, soit sur un mur mitoyen, un bâtiment qui rende inutile l'usage de ces fenêtres?

Non. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 10 janvier 1810, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Servitude*, §. 3.]]

III. Les art. 696 et 697 de la coutume de Bretagne déclarent que les Vues de coutume n'emportent ni droit ni possession sur l'héritage du voisin, qui peut toujours les boucher en bâtissant, quoique les Vues ordinaires y soient prescriptibles.

V. les *Lois des bâtimens*, par Desgodets et Goupy; [[le *Traité des servitudes* de M. Pardessus]]; et les articles *Cimetière*, *Mur*, *Servitude*, *Voisinage*. (M. Garran de Coulon.) *

W.

WATERINGUE. Terme synonyme de *Dicage* ou *Polder*, et fréquemment employé comme tel dans les cantons maritimes de la Flandre et de l'Artois.

Nous avons vu à l'article *Dicage*, qu'on entend par ces mots, l'assemblage de tout ce qui est nécessaire pour l'écoulement des eaux et le dessèchement de terres inondées, c'est-à-dire, des canaux, des fossés, des digues, des ponts, des écluses, etc.

Dès que ces ouvrages, avons-nous dit, existent dans un endroit sujet aux inonda-

tions, ils forment l'objet d'une administration qui s'appelle aussi *Wateringue*.

[[Deux décrets des 12 juillet 1806 et 28 mai 1809 ont réorganisé l'administration des Wateringues, l'un dans l'arrondissement de Dunkerque, l'autre dans ceux de Boulogne et de Saint-Omer.

Ces deux décrets étant parfaitement conformes l'un à l'autre, on se contentera de rapporter ici le second :

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur;

» Vu la loi du 14 floréal an 11, relative au curage des canaux et rivières non navigables, et à l'entretien des digues qui y correspondent; notre décret du 12 juillet 1806, portant réorganisation de l'administration des Wateringues de l'arrondissement de Dunkerque; la loi du 16 septembre 1807, concernant le dessèchement des marais; le réglement administratif présenté par le préfet du département du Pas-de-Calais, pour l'organisation d'une administration de Wateringues dans les arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer; la délibération du conseil de ce département, du 23 octobre 1807;

» Vu enfin les observations et avis du préfet du Pas-de-Calais et des sous-préfets des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer; ensemble les rapports de l'ingénieur en chef, de l'inspecteur divisionnaire, et l'avis du conseil des ponts et chaussées;

» Considérant qu'il est urgent de faire disparaître les abus existant dans l'exécution et l'entretien des travaux qui, dans les arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer, conservent à l'agriculture un territoire considérable conquis autrefois sur les eaux;

» Considérant qu'il est également nécessaire d'assurer, d'une manière immuable, l'administration et la surveillance de ces travaux, connus sous le nom de *Wateringues* ou *Watergands*, et de fixer le mode d'après lequel les propriétaires intéressés seront appelés à contribuer à leur exécution et à leur entretien;

» Notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Le territoire desséché des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer, sera divisé en cinq sections.

» 2. La première section comprendra tout le territoire situé entre la rivière d'Aa, celle d'Oye, le watergand de Druck, le canal de Calais, la rivière de Nielles, et une ligne en-deçà de laquelle seront les marais d'Andruick, de Polinchove et de Raminghen.

» La deuxième sera composée du territoire situé entre la rivière d'Aa et la mer, une ligne allant de la mer à la rivière du Houlet, le canal de Calais, le watergand de Druck et la rivière d'Oye.

» La troisième contiendra le territoire entre la rivière du Houlet, la ligne allant à la mer, et le canal de Calais jusqu'au Fort-Rouge.

» La quatrième sera formée du territoire situé entre le canal de Guines, celui de Calais et la mer, et une ligne qui comprendra les marais et terres basses de Sangatte, Coquilles, Nielles, Boncres, et ceux de Guines à la gauche du canal.

» Enfin, le territoire entre le canal de Guines, celui de Calais et la rivière de Nielles, formera, avec les marais de la Nielles, Ardres, Balinghen, Ardres et Guines, la cinquième section.

» 3. Il y aura, dans chacune des cinq sections, une commission administrative composée de cinq membres, qui seront nommés, dans la forme des élections publiques, par les trente propriétaires de chaque section les plus imposés au rôle des contributions, lesquels seront convoqués, à cet effet, par le préfet du département du Pas-de-Calais.

» 4. Les assemblées des propriétaires intéressés se tiendront aux sous-préfectures de Boulogne et de Saint-Omer, chacune pour son arrondissement; elles seront convoquées par les sous-préfets, qui les présideront.

» 5. Les membres composant les commissions resteront cinq ans en place : cependant, pour la première fois, il en sortira un à l'expiration de la première année, un à l'expiration de la seconde, et ainsi de suite, de manière qu'ils soient renouvelés par cinquième chaque année : ils pourront toujours être réélus.

» 6. Les commissions seront chargées 1° de répartir entre les communes de la section, et dans la proportion de l'intérêt de chacune d'elles, le montant de la cotisation nécessaire à l'entretien des travaux; 2° d'examiner, modifier ou approuver les projets des travaux à exécuter chaque année; 3° de passer les marchés et adjudications; 4° de vérifier les comptes des percepteurs; 5° de donner leur avis sur tous les objets relatifs aux intérêts de leurs sections, et sur lesquels elles auraient été consultées par le préfet; 6° de proposer au préfet une liste double de sujets, d'après laquelle il nommera les conducteurs qui seront établis par l'article suivant; 7° elles pourront déléguer un commissaire pour assister l'ingénieur de l'arrondissement, dans la réception des ouvrages; 8° les travaux seront dirigés par des conducteurs spéciaux.

Un seul pourra être nommé pour plusieurs sections, si le cas y échet.

» 7. Les conducteurs seront chargés 1° de rédiger, pour chaque campagne, les projets de travaux à exécuter, et d'en dresser les devis et détails estimatifs; 2° de diriger l'exécution des travaux adjugés; 3° de délivrer des certificats d'à-comptes pour le paiement des ouvriers et des entrepreneurs; 4° d'assister l'ingénieur de l'arrondissement chargé de la réception des ouvrages. Ils signeront avec lui le procès-verbal de réception.

» 8. Les projets, devis et détails estimatifs, dressés par les conducteurs spéciaux, seront d'abord soumis à l'examen des commissions, qui les adresseront avec leur délibération à l'ingénieur de l'arrondissement, avant le 1er janvier de chaque année. L'ingénieur de l'arrondissement et l'ingénieur en chef donneront leur avis au préfet, pour recevoir son approbation. L'ouverture d'un nouveau canal ou fossé, les constructions ou reconstructions nouvelles ne pourront avoir lieu sans l'autorisation de notre directeur-général des ponts et chaussées.

» 9. Il ne sera passé aucune adjudication, qu'en vertu de l'autorisation du préfet, et d'après les formalités prescrites pour les travaux publics.

» 10. Ne seront pas sujets à cette formalité, les travaux d'urgence qui pourront être exécutés de suite et par économie, en vertu d'une délibération spéciale des membres des commissions, et sous leur responsabilité personnelle.

» 11. Ne sont point compris dans les attributions des commissions, les moulins établis ou à établir sur les rivières et canaux, cette partie devant être traitée d'après les lois et réglemens qui y sont relatifs (1).

» Le présent article est applicable aux commissions créées par notre décret du 12 juillet 1806, pour l'administration des Wateringues de l'arrondissement de Dunkerque.

» 12. Le recouvrement des sommes imposées sur les propriétaires, pour le paiement des travaux, sera fait, d'après les rôles et dans chaque section, par un percepteur à la nomination de la commission administrative. Cette commission sera responsable de la gestion du percepteur, et pourra, en conséquence, exiger de lui un cautionnement en immeubles, proportionné au montant des rôles.

» Il sera alloué aux percepteurs, sur le montant de leur recette, une remise qui sera proposée par les membres de la commission, et déterminée par le préfet.

» 13. Au moyen de cette remise, les percepteurs seront tenus 1° de former les rôles de cotisations, et, après qu'ils auront été rendus exécutoires par le préfet, d'en lever le montant dans le délai de six mois; savoir, un tiers dans les deux mois qui suivront la mise en recouvrement des rôles, un autre tiers dans les deux mois suivans, et le dernier tiers deux mois après l'époque du second paiement; 2° de payer les entrepreneurs sur les mandats des commissaires, appuyés des certificats d'à-comptes délivrés par les conducteurs et visés par les ingénieurs; 3° de rendre compte, chaque année, avant l'époque du 1er juin, des recettes et dépenses qu'ils auront faites pendant l'exercice de l'année précédente.

» 14. Après que les comptes des percepteurs, en recettes et en dépenses, auront été présentés aux commissions, vérifiés et arrêtés provisoirement par elles, lesdits comptes seront soumis au préfet, qui les arrêtera définitivement, sur l'avis du sous-préfet de l'arrondissement.

» 15. Les commissions de deux ou d'un plus grand nombre de sections, ne pourront se réunir en une seule assemblée qu'en vertu de l'ordre ou de l'autorisation qu'elles en auraient reçu du préfet.

» 16. Les commissions statueront sur le mode d'entretien, ou par riverain ou par contribution; et généralement elles soumettront à l'approbation du préfet tous les réglemens qu'elles croiront nécessaires à la conservation et à l'entretien des ouvrages dont la surveillance et l'administration leur sont confiées.

» 17. L'accomplissement des obligations, et le paiement des dépenses qui sont à la charge des propriétaires, pourront être exigés des fermiers, locataires, ou autres détenteurs, à quelque titre que ce soit, sauf leur recours contre lesdits propriétaires, et sans préjudice des conditions particulières dont la connaissance est du ressort des tribunaux.

» 18. Toutes les contestations relatives au recouvrement des rôles, aux réclamations des individus imposés, à la confection des travaux, seront portées devant le conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'état, conformément à l'art. 4 de la loi du 14 floréal an 11.

» 19. Les procès-verbaux constatant les contraventions aux divers réglemens relatifs à l'entretien et à l'exécution des travaux,

(1) *V.* l'article *Moulin*, §. 7, art. 4.

pourront être dressés, tant par les conducteurs spéciaux établis par le présent décret, que par les fonctionnaires et agens de la police désignés en l'art. 2 de la loi du 29 floréal an 10.

» La moitié des amendes appartiendra aux saisissans, conformément à l'art. 3 de la loi du 7 ventôse an 12.

» 20. Le préfet du département du Pas-de-Calais pourra, sous l'autorisation spéciale de notre ministre de l'intérieur, rendre communes à d'autres canaux, rivières, fossés et Watergands des arrondissemens de Boulogne et de Saint-Omer, celles des dispositions ci-dessus dont l'application sera par lui jugée utile.]]

WERP. Terme synonyme d'*adhéritance*, *ensaisinement*, *saisine*, *vest*. Il est fréquemment employé dans ce sens par les anciennes chartes; et aujourd'hui encore il y a, à Valenciennes, un officier qu'on appelle *greffier des Werps*, parceque c'est lui qui rédige et conserve dans son dépôt tous les actes de juridiction foncière.

La coutume locale de Salomé, dans la châtellenie de Lille, se sert des mots, *héritage vendu et werpi*. Celle de Pont-à-Vendin, qui est dans la même province, nous offre les expressions, *rapporter et werpir*.

Loyseau parle du *Werp*, dans son *Traité du déguerpissement*, liv. 1, chap. 2 :

« Pour revenir à notre *Werp* (ce sont ses termes), l'auteur de la *Somme rurale* dit que l'héritage doit être *werpi par la loi* à l'acheteur, c'est-à-dire, que l'acheteur en doit être ensaisiné et mis en possession par le seigneur direct; ou, pour mieux dire, *Werp* signifie ensaisinement et tradition de la possession de l'héritage....

» Chopin, homme de rare et curieuse doctrine, nous a fait part, au liv. 2 de la coutume d'Anjou, d'un vieux titre du chapitre de Soissons, où le mot *werpir*, répété par trois fois, est pris pour *céder et transporter*, de même que nos notaires mettent le mot de *quitter* en tous les contrats de ventes et autres aliénations....

» Les ordonnances de France ont évité ce mot, comme étranger et comme trop rude, et ont usé du mot plus général, *renoncer* et *renonciation* à l'héritage, comme fait pareillement la coutume de Paris....

» Quelques coutumes ont dit, *quitter et abandonner l'héritage*; mais la plupart, et notamment la nouvelle coutume de Paris, art. 79, ont usé des mots *guerpir* ou *déguerpir*, lesquels aussi sont aujourd'hui naturalisés tout-à-fait en France, et sont usités en toutes cours et juridictions ».

[[*V*. les articles *Devoirs de loi*, §. 4, et *Nantissement*, §. 3.]]

FIN.

ADDITIONS ET CORRECTIONS

ESSENTIELLES A FAIRE DANS PLUSIEURS VOLUMES DE CET OUVRAGE.

N. B. Ces additions et corrections sont imprimées de manière que chacune peut être détachée et placée séparément à l'endroit auquel elle se rapporte.

TOME I.

ADJUDICATAIRE, §. VI. *Page* 204, *ligne* 46, *après les mots* bois de l'État, *ajoutez en note :*

Depuis l'impression de ce paragraphe, les lois qui y sont rappelées, ont été abrogées par l'art. 118 et remplacées par les art. 17 à 60 du Code forestier du 21 mai 1827.

ALIMENS, §. I, Art. II, N° XII. *Page* 342, *col* 2, *lignes* 43 et 44, *au lieu de* Sect. II, §. IV, Art. II, *lisez :* Sect. III, §. II.

AMENDE, §. I. *Page* 369, *col.* 1, *à la fin de la ligne* 21, *ajoutez en note :*

Le Code forestier du 21 mai 1827, qui n'a paru que depuis l'impression de ce paragraphe, a fait plusieurs changemens aux lois qui y sont citées.

APPEL, Sect. I, §. V. *Page* 456, *col.* 1, *ligne* 34, *au lieu de* 15 juin 1813, *lisez :* 15 juin 1814.

TOME II.

BOIS. *Page* 188, *col.* 1, *ligne* 49, *après les mots* de la marine, *ajoutez en note :*

Il n'y a plus aujourd'hui d'autre loi à consulter sur ces deux objets, que le Code forestier du 21 mai 1827.

TOME III.

CASSATION, §. VII, N° III. *Page* 430, *col.* 2, *à la fin de la ligne* 55, *ajoutez :*

Mais cette loi est abrogée par celle du 30 juillet 1828, qui est rapportée dans mon *Recueil de Questions de droit*, à l'endroit cité dans la note précédente.

TOME IV.

CHABLIS. *A la fin de l'article, ajoutez :*

Les dispositions de l'ordonnance de 1669 concernant les Chablis, sont remplacées par celles que contient sur la même matière le Code forestier du 21 mai 1827.

CODE, §. IV. *Page* 438, *col.* 1, *supprimez le double crochet qui termine la ligne* 17.

Ligne 18, *supprimez les mots* les cinq Codes, *et substituez-y ce qui suit :*

9° Le *Code forestier* du 21 mai 1827.

Le Code civil, le Code de procédure civile, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal ont survécu, etc.

TOME V.

COMPÉTENCE, §. II, N° VI. *Page* 241, *supprimez les* 10 *dernières lignes de la col.* 1 *et les* 16 *premières de la col.* 2, *et substituez-y ce qui suit :*

[[Aujourd'hui, le renvoi peut-il encore être demandé en matière criminelle, après la mise en accusation du prévenu; et en matière correctionnelle ou de simple police, après que le prévenu s'est défendu au fond?

Oui, et par une raison très-simple : c'est que, dans les matières criminelles, correctionnelles et de simple police, le juge qui se trouve incompétent, est obligé de prononcer d'office, même le renvoi qui ne lui est pas demandé.

Mais n'y a-t-il pas, à cet égard, une distinction à faire entre le cas où le juge est incompétent *ratione materiæ*, et le cas où il ne l'est que *ratione personæ* ou *ratione loci?* En d'autres termes, l'incompétence *ratione personæ* ou *ratione loci* n'est-elle pas couverte par le silence de l'accusé ou du prévenu; et ne doit-on pas restreindre à l'incompétence *ratione materiæ*, la disposition de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle qui, sans distinguer si l'accusé a ou n'a pas demandé son renvoi, lui permet d'attaquer par la voie de cassation, l'arrêt par lequel il est condamné à une peine quelconque?

L'affirmative ne serait pas douteuse, si l'on pouvait adapter aux matières criminelles, correctionnelles et de simple police, la différence qui a lieu dans les matières civiles, entre l'*incompétence absolue* et l'*incompétence relative*. Mais je prouverai dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Incompétence*, §. 1, que cela n'est pas possible, et que l'incompétence qui, dans les matières civiles, n'est que relative, prend toujours dans les matières criminelles, correctionnelles et de simple police, le caractère d'incompétence absolue.

On a cependant supposé le contraire dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation, du 24 décembre 1815, rapporté à l'article *Cour des pairs*, n° 2; et on l'a supposé tant en attaquant qu'en défendant l'arrêt de la cour d'assises du département de la Seine qui avait condamné M. C. L. à la peine de mort, comme coupable de l'un des crimes dont la connaissance est attribuée à la cour des pairs par la charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

M. C. L. attaquait cet arrêt comme rendu incompétemment, quoique, devant la cour d'assises, il n'eût pas demandé son renvoi devant la cour des pairs; et voici comment il raisonnait par l'organe de M. Darrieux :

« Les arrêts de la cour ont jugé, il est vrai, etc.

Page 242, *col.* 2, *supprimez l'alinéa commençant par les mots* il est à croire, *et substituez-y ce qui suit :*

Il est à croire qu'elle aurait cassé l'arrêt de la cour d'assises, et c'est ce que j'établirai à l'endroit cité de mon *Recueil de Questions de droit*, art. 1, n° 2.]]

TOME VI.

CONTRE-LETTRE, N° VII. *Page* 294, *col.* 1, *ligne* 44, *au lieu de* art. 1324, *lisez :* art. 1321.

CONVENTIONS MATRIMONIALES, §. II. *Page* 413, *col.* 1, *à la fin de la dernière ligne, ajoutez en note :*

Cette assertion est-elle bien exacte, et dans quel sens l'est-elle? *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Contrat de mariage*, §. 5.

TOME VII.

DÉCLARATION DE COUPE DE BOIS. *A la fin de l'article, ajoutez :*

Au surplus, il est abrogé de nouveau par le Code forestier du 21 mai 1827, qui cependant le remplace, tit. 9, sect. 1, par d'autres dispositions.

DÉFRICHEMENT, §. II. *Page* 159, *col.* 2, *après la ligne* 11, *ajoutez :*

Au surplus, les dispositions de la loi du 9 floréal an 11 sont prorogées avec quelques modifications par le tit. 15 du Code forestier du 21 mai 1827, pendant vingt ans, à dater de sa promulgation.

DÉLIT FORESTIER. *Page* 245, *col.* 2, *ligne* 35, *avant les mots* nous avons, *ajoutez en note :*

Cet article ayant été imprimé avant la publication du Code forestier du 21 mai 1827, il faut bien faire attention que les lois qui y sont rappelées, et sur lesquelles portent les questions qui y sont traitées, ne sont plus obligatoires que dans celles de leurs dispositions qui sont renouvelées par ce Code.

DÉLIT RURAL, §. III. *Page* 334, *col.* 1, *ligne* 53, *au li de* l'art. 173, *lisez :* l'art. 137.

DÉNONCIATION DE NOUVEL OEUVRE, N° II. *Page* 395, *col.* 2, *ligne* 15, *au lieu de* ajoute la loi 14, *lisez :* dit la loi 1, §. 1, etc.

Même page et même col., à la fin de la ligne 22, *ajoutez en note :*

Je reviendrai là-dessus dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Dénonciation de nouvel œuvre*.

DENTISTE. *Page* 401, *col.* 2, *après le dernier mot de l'article, ajoutez :* et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Dentiste*.

DERNIER RESSORT, §. V. *Page* 451, *col.* 2, *ligne* 8, *au lieu de* cette raison était sans réplique, *lisez :* cette raison me paraissait alors sans réplique.

Page 452, *col.* 2, *après la ligne* 43, *ajoutez :*

Je reviendrai là-dessus, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Dernier ressort*, §. 7, n° 2.

§. VIII, N° II. *Page* 468, *col.* 2, *ligne* 20, *au lieu de* §. 12, *lisez :* §. 11.

TOME IX.

DOT, §. IX. *Page* 75, *col.* 2, *ligne* 23, *au lieu de* au mot *Dot*, §. 12, *lisez :* au mot *Vente*, §. 11.

EFFET RÉTROACTIF, Sect. III, §. III, Art. VII. *Page* 67, *col.* 1, *ligne* 26, *après le mot* contrat, *ajoutez en note :*

J'avais, sans y avoir bien réfléchi, dit à peu près la même chose dans des conclusions du 15 janvier 1806, rapportées à l'article *Viduité*, §. 2, n° 4.

TOME X.

EMPÊCHEMENS DE MARIAGE, §. V, Art. I, N° III. *Page* 202, *col.* 1, *supprimer le double crochet qui termine la ligne* 16.

Même page et même col., à la fin de la ligne 33, *ajoutez en note.*

Je reviendrai là-dessus dans mes *Questions de droit*, à l'article *Mariage*, §. 9.

ENREGISTREMENT (droit d'), §. II, N° II. *Page* 370, *col* 1, *avant le n°* III, *ajoutez :*

Je reviendrai sur cet arrêt, et sur les deux points qu'il juge, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Enregistrement* (droit d'), §. 3, n°s 3 et 4.

N° III. *Page* 371, *col.* 2, *après la ligne* 25, *ajoutez :*

On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 3, n° 2, de plus grands développemens sur la question jugée par cet arrêt.

TOME XI.

ESCROQUERIE, N° V. *Page* 83, *col.* 2, *ligne* 4 *de la note, au lieu de* l'art. 40, *lisez :* l'art. 408.

Page 84, *col.* 1, *ligne pénultième de la note, au lieu de* art. 4, *lisez :* distinction 4.

N° XI. *Page* 91, *col.* 2, *à la fin de la ligne* 14, *ajoutez en note.*

Remarquez cependant que le contraire a été jugé depuis par la cour de cassation elle-même. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Motifs des jugemens.*

FEUILLES MORTES. *Page* 171, *col.* 2, *ligne* 16, *après les mots* délit forestier, *ajoutez en note :*

Cette question n'en est plus une aujourd'hui : elle est nettement décidée pour l'affirmative par l'art. 144 du Code forestier du 21 mai 1827. *V.* l'article *Glandée,* n° 9.

FORÊT, N° II. *Page* 292, *col.* 2, *à la fin de la ligne* 42, *ajoutez en note :*

Il n'y a plus aujourd'hui à consulter sur cette matière, que le Code forestier du 21 mai 1827.

FUTAIE. *Page* 467, *col.* 1, *à la fin de la ligne* 15, *ajoutez en note :*

On ne peut plus les chercher aujourd'hui que dans le Code forestier du 21 mai 1827.

TOME XII.

EXCUSE, N° IV. *Page* 211, *col.* 1, *supprimez les lignes* 38, 39 *et* 40, *et substituez-y ce qui suit :*

Cette manière de juger est conforme au principe général qui sert de base aux arrêts des 6 novembre 1812 et 25 février 1813, rapportés ci-après, n° 6 *bis*; et c'est encore par l'application du même principe, qu'un autre arrêt du 18 juin 1813, rapporté au mot *Vol*, sect. 2, §. 3, Dist. 4, 3e question sur l'art. 397 du Code pénal, a jugé qu'un vol commis par un enfant âgé de moins de 16 ans, dans une maison habitée et avec escalade, n'était pas du ressort de la police correctionnelle. Mais on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui dans tous les cas, parceque l'art. 1er de la loi du 25 juin 1824 porte que « les individus âgés de moins de seize ans, » qui n'auront pas de complices au-dessus de » cet âge, et qui seront prévenus de crimes » autres que ceux auxquels la loi attache la » peine de mort, celle des travaux forcés à » perpétuité, ou celle de la déportation, » seront jugés par les tribunaux correction» nels, qui se conformeront aux art. 66, 67 et » 68 du Code pénal ».

TOME XIII.

GARDES DES BOIS. *Page* 37, *col.* 2, *à la fin de la ligne* 37, *ajoutez en note :*

Tout ce qu'on va lire sur cette matière, est en partie confirmé et en partie modifié par le Code forestier du 21 mai 1827.

GARDE-VENTE, N° II. *Page* 76, *col.* 1, *ligne* 51, *après les mots* Gardes-vente, *ajoutez en note :*

L'art. 31 du Code forestier du 21 mai 1827, qui n'a paru que depuis l'impression de cet article, contient, sur les Gardes-vente, des dispositions qui s'accordent, au fond, avec celles de l'ordonnance de 1669.

GLANDÉE, N° I. *Page* 117, *col.* 2, *ligne* 7, *après le mot* ordonnance, *ajoutez en note :*

Il n'y a plus aujourd'hui d'autre loi à consulter sur cette matière, que le Code forestier du 21 mai 1827.

N° IX. *Page* 121, *col.* 1, *ligne* 5, *ajoutez en note :*

Au surplus, la question est décidée textuellement par l'art. 144 du Code forestier du 21 mai 1827, lequel prohibe, sous les peines qu'il détermine, « toute extraction ou enlèvement non autorisé de pierres, sable, » minerai, terre ou gazon, bruyères, genêts, herbages, *feuilles vertes ou mortes,* » engrais existant sur le sol des forêts, » *glands, faines,* et autres fruits ou semences des bois et forêts ».

HOMICIDE, N° IV. *Page* 331, *col.* 1, *à la fin de la ligne* 30, *ajoutez en note :*

L'art. 5 de la loi du 25 juin 1824 modifie cette disposition quant à l'infanticide :

« La peine prononcée par l'art. 302 du Code pénal (porte-t-il) contre la mère coupable d'infanticide, pourra être réduite à celle des travaux forcés à perpétuité.

» Cette réduction de peine n'aura lieu à l'égard d'aucun individu autre que la mère ».

HOPITAL, §. I, N° II. *Page* 557, *col.* 1, *supprimez les lignes* 26, 27, 28 et 29, *et substituez-y ce qui suit :*

Résulte-t-il de là qu'il soit dans son esprit de libérer les hospices de ces rentes?

L'affirmative avait d'abord été adoptée, en faveur de l'administration des hospices d'Anvers, par un décret, etc.

Même page et même col., après la ligne 35, *ajoutez :*

Mais la question ayant été soumise au conseil d'état, le 29 mars 1808, il y est intervenu, le même jour, un avis qui a décidé le contraire, attendu « qu'en abandonnant » aux hospices toutes les rentes appartenant » à l'État dont la reconnaissance et le paiement se seraient trouvés interrompus, et » tous domaines nationaux qui auraient été » usurpés par des particuliers, la loi du » 4 ventôse an 9 n'a pu y comprendre les » rentes dues par les hospices eux-mêmes, » ou les biens usurpés par eux, puisqu'alors » ce serait faire profiter la fraude à ceux qui » en seraient les auteurs »; et cet avis a été approuvé par le chef du gouvernement, le 1er avril de la même année.

La contrariété qui se trouvait entre la décision qu'il renferme et le décret du 20 juillet 1807, était trop frappante pour n'être pas bientôt reconnue; et elle a amené deux questions : l'une, si l'avis du conseil d'état du 21 mars 1808 ne devait pas être rapporté; l'autre, si, en cas qu'il ne dût pas l'être, le décret du 20 juillet 1807 pouvait encore subsister.

Et voici comment ces deux questions ont été résolues par un avis du conseil d'état du 30 août de la même année 1808, qui se trouve dans le *journal de l'enregistrement,* art. 3046:

« Le conseil d'état...., vu le décret du 20 juillet 1807.... ;

» Est d'avis 1° que l'avis du conseil d'état, approuvé le premier avril dernier, ayant décidé la question en thèse générale, doit seul servir de règle à l'administration des domaines;

» 2° Que le décret du 20 juillet 1807 est une décision particulière rendue antérieurement à l'avis précité, et dont il n'y a pas lieu d'arrêter l'exécution ».

TOME XV.

INTERPRÉTATION, N° III. *Page* 484, *col.* 1, *ligne* 20, *au lieu de V.* mon Recueil, *lisez :* mais elle est abrogée par celle du 30 juillet 1828, rapportée dans mon Recueil, etc.

TOME XVI.

INUTILES, N° II. *Page* 52, *col.* 2, *après la ligne* 8, *ajoutez :*

Au surplus, ce qui lève à cet égard toute difficulté, c'est que, d'une part, le Code forestier abroge formellement toutes les lois, toutes les ordonnances et tous les réglemens *intervenus, à quelqu'époque que ce soit, sur les matières réglées par le présent Code, en tout ce qui concerne les forêts;* et que, de l'autre, il ne renouvelle aucune des dispositions de l'ancienne législation forestière concernant les *inutiles*.

JUGEMENT, §. II, N° II. *Page* 183, *col.* 1, *à la fin de la ligne* 29, *ajoutez en note :*

Sur cet arrêt et sur les précédens, *V.* la note qui se trouve à l'article *Escroquerie*, n° II, sur ceux des 24 avril et 3 septembre 1807.

TOME XX.

MARTEAU, N° I. *Page* 75, *col.* 2, *à la fin de la ligne* 19, *ajoutez en note :*

V. l'art. 7 du Code forestier du 21 mai 1827.

MARTELAGE, N° I. *Page* 76, *col.* 2, *ligne* 29, *après les mots* l'ordonnance de 1669, *ajoutez en note :*

Cette ordonnance est abrogée par l'art. 218 du Code forestier du 21 mai 1827; mais la plupart des dispositions qu'elle contenait sur le martelage des bois, sont renouvelées tant par ce Code que par l'ordonnance du roi du 21 août de la même année qui en règle le mode d'exécution.

MESURE, §. I, N° IV. *Page* 144, *col.* 1, *ligne* 22, *après les mots* 4 penats..., *ajoutez*..1.

TOME XXI.

NULLITÉ, §. IX. *Page* 421, *col.* 2, *ligne* 52, *avant les mots* peut-on, *ajoutez* : 1°.

Même page et même col., ligne 56, *supprimez les mots* et réciproquement, *et substituez-y, par alinéa :* 2°.

Page 424, *col.* 2, supprimez les lignes 35 à 38.

Page 425, *col.* 1, *supprimez les lignes* 11 *et* 12, *et substituez-y ce qui suit :*

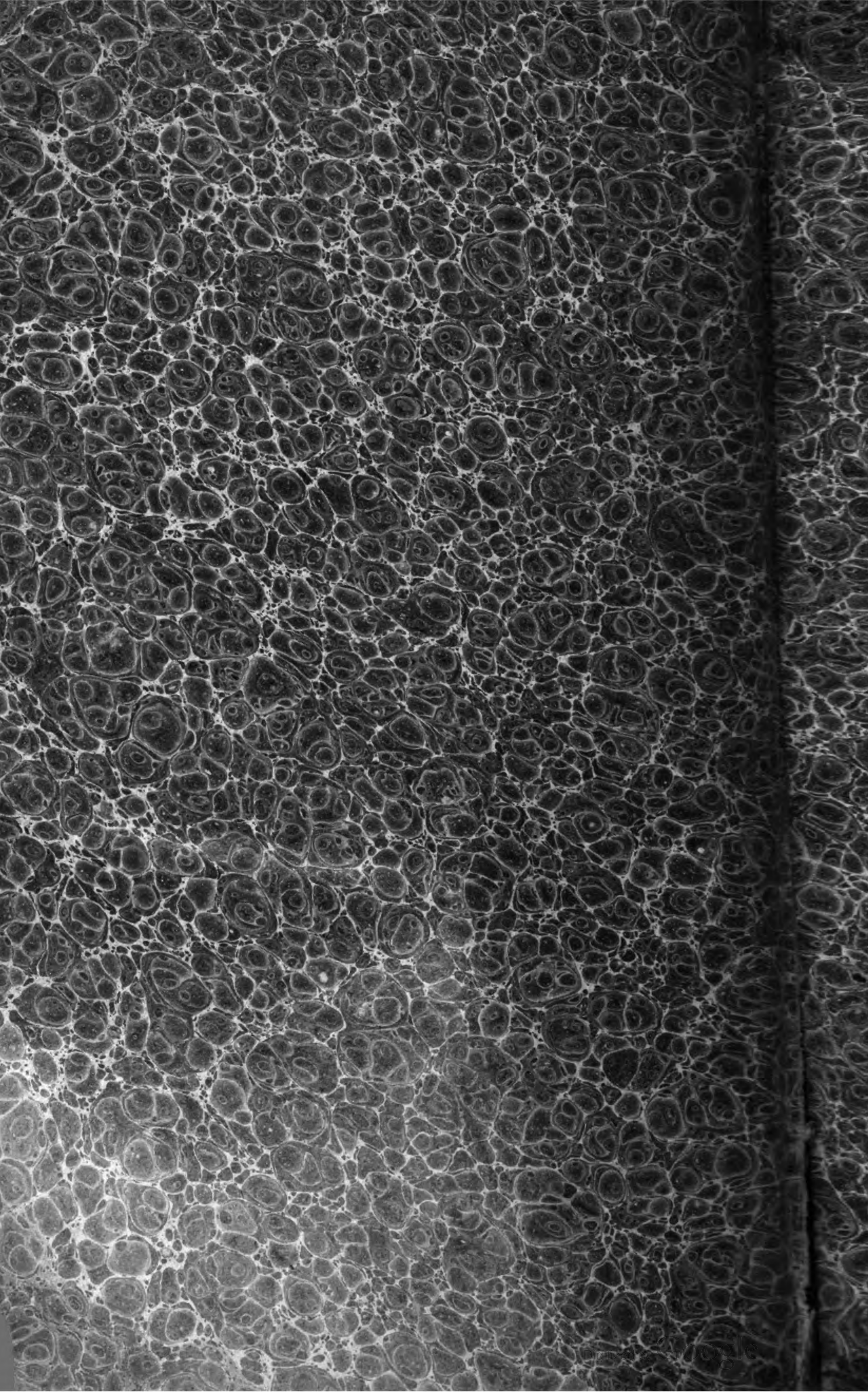
C'est sur le même principe qu'est fondé l'arrêt du 22 février 1809, que j'ai cité dans les conclusions du 22 mars 1810, rapportees dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrat pignoratif*, §. 1, n° 2.

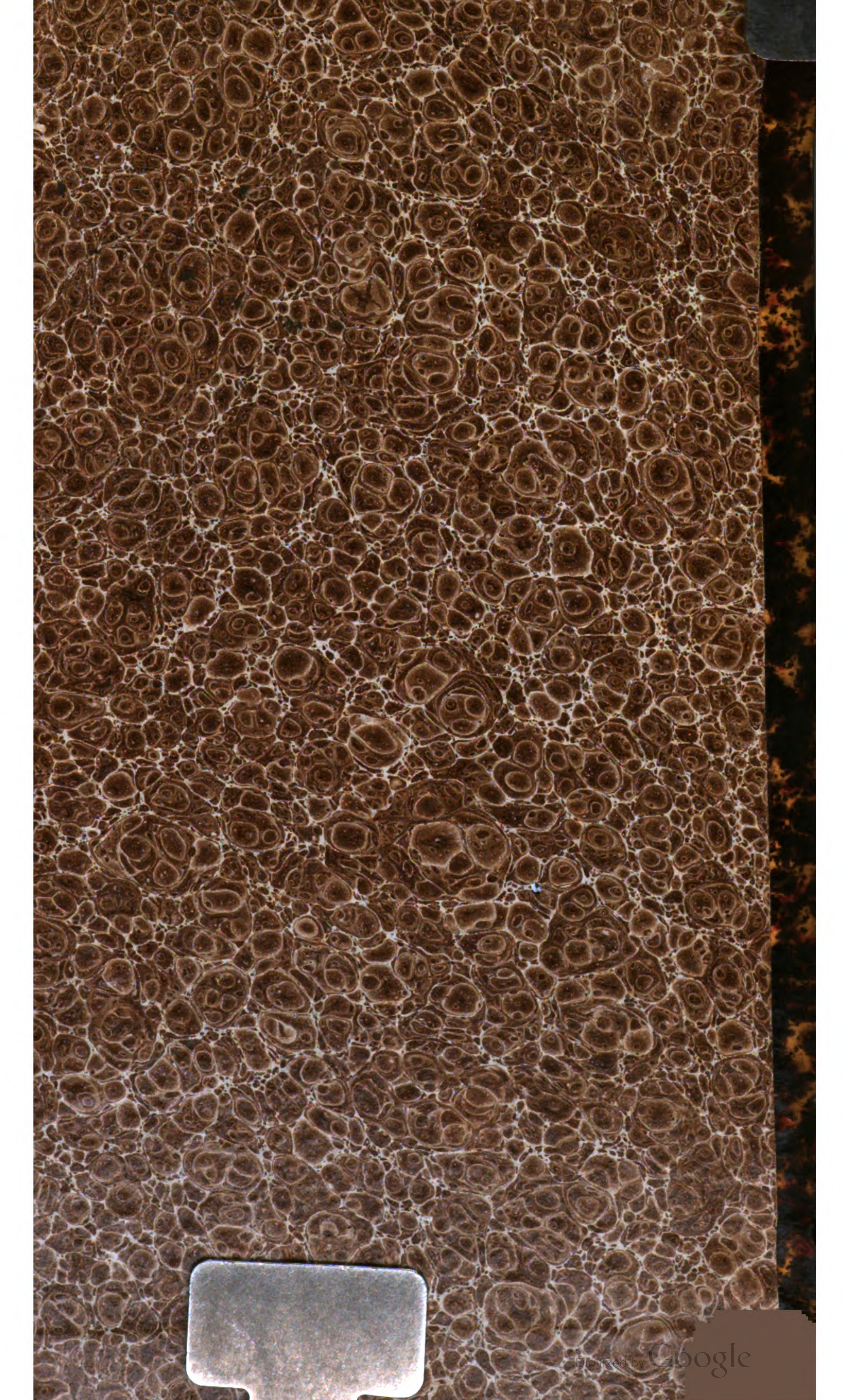
TOME XXVII.

RÉCÉLÉ, N° I. *Page* 155, *col.* 1, *ligne* 17, *au lieu de* sect. 2, *lisez :* sect. 3, §. 2.

TOME XXXV.

VENTE, §. I, Art. I, N° VIII. *Page* 32, *col.* 1, *à la fin de la ligne* 12, *ajoutez :* et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vente*, §. 11.




Digitized by Google

